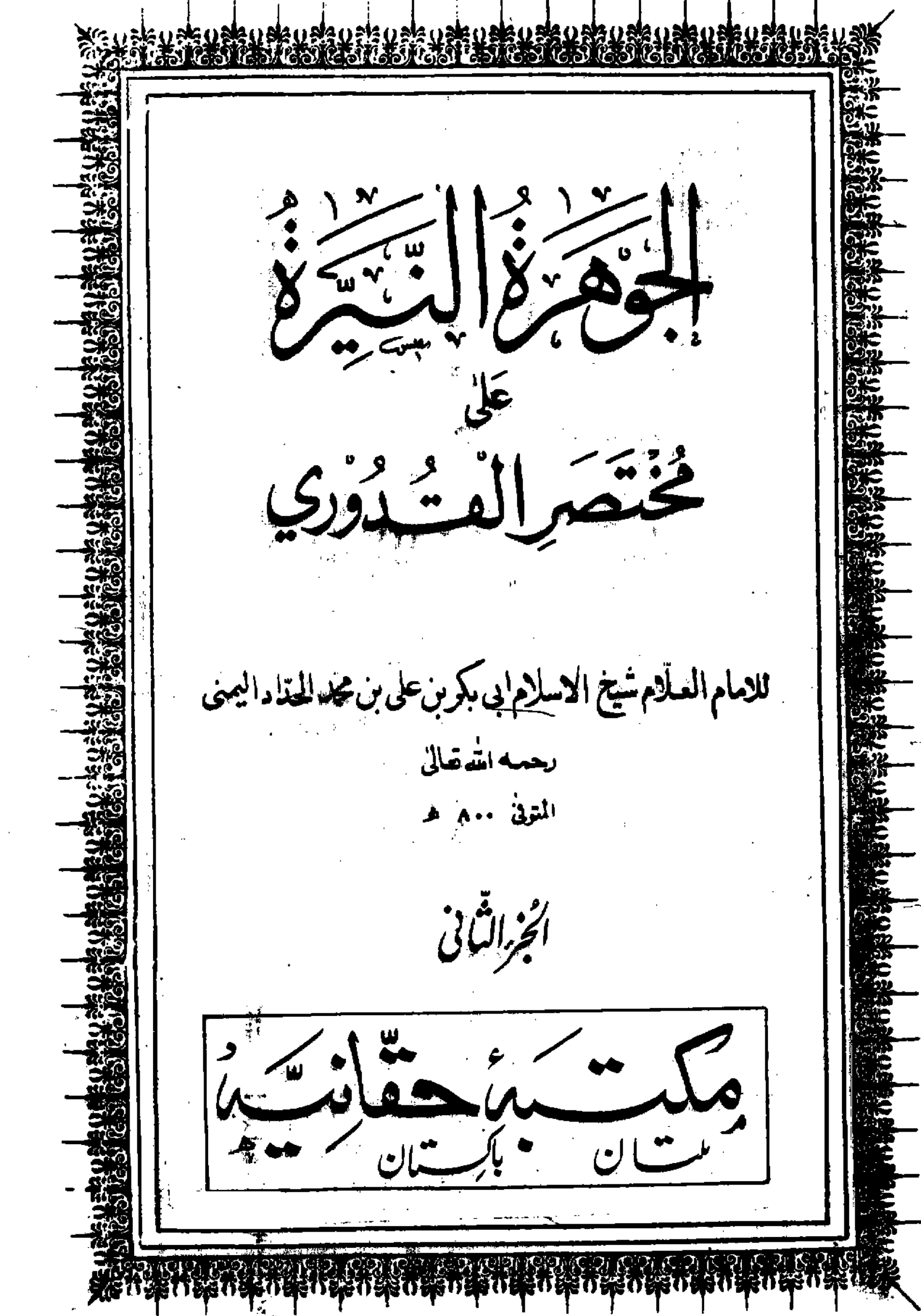


الجوهرة النيرة
على
مختصر القدوري

للامام العلام شيخ الاسلام ابى بكر بن على بن محمد الحداد اليمنى
رحمه الله تعالى
المتوفى ٨٠٠ هـ

الجزء الثاني

مكتبة حقانية
ملتان باكستان



كتاب الصلح

هو مشتق من المصالحة وهي المسالمة بعد المخالفة وفي الشرع عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضي يحمل على عقود التصرفات وركنه الايجاب والقبول الموضوعان للصلح و شرطه ان يكون المصالح عنه مالا او حقا يجوز الاعتياض عنه كالقصاص بخلاف ما اذا كان حقا لايجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة والكفالة بالنفس والدليل على جواز الصلح الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير واما السنة فقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا و اجمعت الامة على جوازه و قال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم لكي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن ومعنى قوله عليه السلام الا صلحا احل حراما هو الصلح على الخمر وقوله او حرم حلالا هو الصلح على عبد على ان لايبيعه ولا يستخدمه و في الهداية الحرام المذكور هو الحرام لعينه كالخمر والحلال المذكور هو الحلال لعينه كالصلح على ان لايطأ الضرة (قال رحمه الله الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لايقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز) اما مع الاقرار فلا خلاف فيه لاطلاق قوله تعالى والصلح خير واما مع السكوت فهو جائز عندنا لان الساكت يجوز ان يكون مقرا ويجوز ان يكون منكرا فاذا صالح حملنا ذلك على الصحة

دون الفساد واما مع الانكار فهو جائز ايضا عندنا لانه موضوع لقطع الدعوى والمخاصمة وذلك جائز (**قوله** فان وقع الصلح على الاقرار اعتبر فيه مايعتبر فى البياعات ان وقع عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال فى حق المتعاقدين بتراضيهما فيجرى فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط ويفسده جهالة البدل ويشترط القدرة على تسليم البدل قال الجندى الصلح على عين مايدعيه قبض واستيفاء وعلى غير مايدعيه بيع وشراء وعلى اقل مما يدعيه حط وابراء وعلى اكثر مما يدعيه فضل وربا ثم الصلح على شئ مجهول عن معلوم اومجهول لايصح وعلى شئ معلوم عن معلوم اومجهول يصح قوله يعتبر فيه مايعتبر فى البياعات حتى لوكان المدعى ذهبا اوفضة وبدل الصلح من جنسه لايجوز الامثلا بمثل ويشترط التقابض فى المجلس (**قوله** وان وقع عن مال بمنافع اعتبر بالاجارات) لوجود معناها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما فى المدة لانه اجارة فان كان موته قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح رجع المدعى على دعواه وان كان قدانتفع نصف المدة اوثلثها بطل من دعواه بقدر ذلك ورجع على دعواه فيما بقى وهذا قول محمد جعله كالاجارة وقال ابو يوسف الصلح مخالف للاجارة فاذا مات المدعى عليه لايبطل الصلح وللمدعى ان يستوفى فى الذمة بعد موته وكذا اذا مات المدعى لايبطل الصلح ايضا فى خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض ويقوم ورثته مقامه فى الاستيفاء ويبطل فى ركوب الدابة ولبس الثوب ولا يقوم ورثته مقامه فى الاستيفاء لان الناس يتفاوتون فيه قال صاحب المنظومة فى مقالات ابى يوسف على خلاف قول محمد وقال فى الصلح على المنافع * هلاك رب العين غير قاطع * كذاك موت المدعى فى الدار * والعبد لافى الثوب والحمار * وان هلك الشئ الذى وقع الصلح على منفعته اواستحق بطل الصلح بالاجماع (**قوله** والصلح عن السكوت والانكار فى حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفى حق المدعى بمعنى المعاوضة) لان المدعى عليه يزعم ان الشئ المدعى عليه ملكه فلا يكون المدفوع عوضا عنه وقد لزمته الخصومة فجاز له الافتداء منها واما المدعى ففى زعمه ان الذى ادعاه حق وان الذى يأخذه عوض حقه (**قوله** واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة) يعنى اذا كان عن انكار اوسكوت وصورته ادعى عليه دارا اوعقارا فانكر اوسكت ثم صالحه على دار لم يجب فيها شفعة لان المدعى عليه يزعم ان الدار لم تزل على ملكه وانه يملكها بالصلح وانما دفع العوض لافتداء اليمين وقطع الخصومة وله ذلك وزعم المدعى لايلزمه لانه لايصدق عليه فلهذا لم تجب الشفعة ولهذا لوظهر بالدار عيب لايرجع بارشه ولا يردها لان فى زعمه انه يملكها من جهته (**قوله** واذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة) لان المدعى يأخذها عوضا عن حقه ومن ملك دارا على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة ويأخذها الشفيع بقيمة الحق المدعى لان المصالح اخذها عوضا عن ذلك الحق

ولو اقر المدعى عليه والمسئلة بحالها وجبت الشفعة فيهما جميعا ويأخذ الشفيع كل واحدة منهما بقيمة الاخرى (**قوله** واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض) لان الصلح اذا كان عن اقرار كان معاوضة كالبيع (**قوله** وان وقع عن سكوت اوانكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة) اى مع المستحق (ورد العوض) لان المدعى عليه مابذل العوض الا لدفع خصومته عنه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لاخصومة له فقد اخذ عوضا عن غير شئ (**قوله** وان استحق بعض ذلك ردحصته ورجع بالخصومة) اى فى ذلك القدر (**قوله** وان ادعى حقا فى دار لم يبينه فصولح عنه على شئ ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض) لان دعواه يجواز ان يكون فيما بقى بخلاف مااذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شئ يقابله فيرجع بكله وقوله حقا فى دار يعنى حقا فى عين الدار لاحقا له بسبب الشفعة لان الصلح على الشفعة لا يجوز وقوله لم يبينه اى لم ينسبه الى جزء معلوم كالنصف او الثلث ولا الى جانب معلوم كالشرقى والغربى او القبلى فان نسبه الى جزء شايع ثم استحق بعض الدار نظر ان بقى من الدار مقدار المشاع او اكثر فلا رجوع للمدعى عليه بشئ من العوض وان بقى اقل منه قسم العوض على جميع المتنازع فيه فما اصاب المستحق رده على المدعى عليه وما بقى فهوله وقوله لم يبينه فيه اشارة ودليل على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا خلافا للشافعى (**قوله** والصلح جائز فى دعوى الاموال والمنافع) صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة ان الميت اوصى له بخدمة هذا العبد و انكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لوادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا فى المستصفى (**قوله** وجناية العمد والخطأ) الا انه لاتصح الزيادة على قدر الدية فى الخطأ لانها مقدرة شرعا فلا يجوز ابطال ذلك بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية امااذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض فى المجلس كى لايكون افتراقا عن دين بدين ولوقضا القاضى باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء قال فى الكرخى اذا قضى القاضى بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولى عن المائة البعير على اكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الابل بالبقر جائز وان صالح عن الابل بشئ من المكيل او الموزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح من الابل على مثل قيمة الابل او اكثر بما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متيقنة وان كانت باكثر مما يتغابن فيه لم يجز لانه صالح على اكثر من المستحق فلا يجوز (**قوله** ولا يجوز

في دعوى حد) لانه حق الله لاحقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لايجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لاحقها و سواء كان الحد في سرقة او قذف اوزنا اما الزناء والسرقة فلأن الحد فيه حق الله تعالى بلا خلاف واما حد القذف فانه ايضا حق لله تعالى عندنا والمغلب فيه حق الشرع فان وقع الصلح في حد القذف قبل ان يرفع الى القاضي لايجب بدل الصلح ويسقط الحد لانه اعرض عن الدعوى وان صالح فيه بعد الترافع لايجب البدل ولا يسقط الحد كذا في المشكل (**قوله** واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته له حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع) لان امور المؤمنين محمولة على الصحة اذا امكن حملها وقد امكن حملها على هذا الوجه و قوله جاز يعني في القضاء اما فيما بينه و بين الله تعالى فلا يحل له ان يأخذه اذا كان كاذبا (**قوله** فان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز) لانه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة و ان لم يجعل فرقة فلا شئ في مقابلة العوض الذي بذله لها فلا يصح وفي بعض النسخ يجوز و يجعل المال الذي بذله لها زيادة في مهرها (**قوله** واذا ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه جاز) يعني اذا كان المدعى عليه مجهول النسب كذا في الينابيع (**قوله** وكان في حق المدعي في معنى العتق على مال) لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لان في زعمه انه يأخذ المال لاسقاط حقه من الرق وذلك جائز وفي زعم المدعى عليه انه يسقط به عن نفسه الخصومة و ذلك جائز لانه يزعم انه حر الاصل قال في الهداية يكون في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه لدفع الخصومة الا انه لاولاء عليه لانكار العبد الا ان يقيم البينة انه عبده فيقبل ويثبت الولاء (**قوله** وكل شئ وقع عليه عقد الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة) لما فيه من الرباء (وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه) وان صالحه على عين من الاعيان اوادعى عينا فصالحه منها على دراهم جاز ويحمل على المعاوضة لانه لايؤدي الى الرباء و قوله بعقد المداينة يعني ان بدل الصلح ان كان من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بالعقد الذي جرى بينهما فان الصلح لايحمل على المعاوضة والمداينة البيع بالدين وانما وضع المسئلة في المداينة وان كان في الغصب كذلك لان الغصب غير مشروع (**قوله** كن له علي رجل الف درهم جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكأنه ابرأه من بعض حقه) و قبض الخمسمائة التي وقع عليها الصلح قبل التفرق ليس بشرط و كذا لوقال حططت عنك خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة فالحط جائز ولو صالحه على اقل من حقه من جهة القدر ولكنه ازيد من جهة الوصف كما اذا كان له الف بهرجة فصالحه على خمسمائة جيدة لم يجز و عليه رد ما قبض وله الرجوع بجميع حقه لان فيه معاوضة

الجودة بما حط فيكون اصطناع المعروف من الجانبين وان كان اصطناع المعروف من جانب واحد جاز الصلح (**قوله** ولو صالحه على الف موجلة جاز وكانه اجل نفس الحق) لانه ليس فيه الا تأخير المطالبة وقد اخذ مثل حقه فصار كمن اجل دينه الحال ولذا حمل على انه اجل نفس الحق لانه لايمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسئة لايجوز فحملناه على التأخير (**قوله** ولوصالحه عل دنانير الى شهر لم يجز) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حملها على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة و بيع الدراهم بالدنانير نسئة لايجوز فكذا لايصح الصلح (**قوله** ولوكان له الف مؤجلة جياد فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز) لان المعجل خير من المؤجل و هو غير مستحق فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام واذا لم يجز كان عليه ردما قبض وله الرجوع برأس المال بعد حلول الاجل ولو كان له عليه الف فقال متى اديت الى خمسمائة فانت برئ من الباقي فادى خمسمائة فابى الطالب ان يفي له بذلك فان ابا حنيفة قال له ذلك ولا يبرأ مما بقي لان هذه براءة معلقة بشرط و براءة صاحب الاصل لا يجوز تعليقها بالشرط لان فيها معنى التمليك كذا في الكرخي وكذا المرأة يقول هذه المقالة لزوجها في مهرها والرجل يقول هذه المقالة لمكاتبه اذا اديت الى خمسمائة فانت برئ من مكاتبتك ثم ابا ان يفي بعدما ادى فذلك له ولاتجوز البراءة وفي الهداية من له على رجل الف فقال له اد الى غدا منها خمسمائة على انك برئ من الفضل فهو برئ فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف و هذا قولهما وقال ابو يوسف لايعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لايصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما لو بدأ بالاداء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغدو انه يصلح عوضا له حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على وان كانت للمعاوضة محتملة للشرط و اما اذا بدأ بالبراءة فقال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعط الخمسمائة اولم يعط لانه اطلق الابراء اولا و اداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا و لكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به (**قوله** و لوكان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة و هي زيادة وصف فتكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو رباه بخلاف ماذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين و هو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس قبل الافتراق كما اذاكان له الف درهم بهرجة فصالحه منها على الف درهم جيدة جاز و يكون القبض قبل الافتراق شرطا لانه استبدال فيكون صرفا (**قوله** ومن

وكل رجلا ليصالح عنه لم يلزم الوكيل ماصالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل) يريد به اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض مايدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح لايلزمه المهر اما اذا وكله بالصلح عن مال بمال بان ادعى رجل عليه عروضا او عقارا او نحوهما فوكله بالصلح عنه على مال فان المال لازم للوكيل لان حقوق العقد هنا على الوكيل دون الموكل ويرجع بما ضمن على الموكل قال الجندى الوكيل بالصلح اذا ضمن المال رجع على الموكل سواء امره بالضمان او لم يأمره وجعل الامر بالصلح امرا بالضمان وكذا اذا امرته المرأة بان يخالعها من زوجها ففعل يعود عليها ويكون الامر بالخلع امرا بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة فانه لايرجع به على الزوج الا ان يكون امره بالضمان والفرق ان الخلع يجوز عليها بغير امرها الاترى ان فضوليا لو قال للزوج اخلع امرأتك على مائة من مالى فخلعها جاز فلما كان يجوز فقائدة امرها الرجوع عليها بالضمان وكذا الامر بالصلح امر بالضمان لهذا المعنى والنكاح لايجوز على الرجل بغير امره ففائدة امره جواز النكاح لا ثبوت الرجوع فلذلك افترقا قوله الا ان يضمنه لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لابعقد الصرف (**قوله** وان صالح عنه على شئ بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح ولزمه المال) يريد به ان يقول صالحنى من دعواك مع فلان على الف على انى ضامن بها او قال بالف من مالى او بالف على او على الفى هذه فاذا فعل فالمال لازم للوكيل لانه متبرع ولايكون له شئ من المدعا وانما هو للذى هو فى يده (**قوله** وكذلك اذا قال صالحتك على الفى هذه او على عبدى هذا تم الصلح ولزمه تسليمها) لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه وهذا وجه ثان (**قوله** وكذلك لو قال صالحتك على الف وسلمها) وهذا وجه ثالث لان التسليم يوجب سلامة العوض له فيتم العقد (**قوله** وان قال صالحتك على الف وسكت فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الف وان لم يجزه بطل) وهذا وجه رابع وانما وقف لان العاقد تبرع بالعقد ولم يتبرع بالمال لانه لم يضف المال الى نفسه فلم يلزمه فان اجازه المطلوب لزمه المال وان لم يجزه بطل وذكر الجندى وجها خامسا وهو ان يقول صالحنى من دعواك على فلان باضافة الصلح الى نفسه كما اذا اضافه الى المال فيجوز وبدل الصلح على المصالح سواء كان بامر المدعى عليه او بغير امره وليس للمدعى على المدعى عليه سبيل ويرجع المصالح بما ضمن على المدعى عليه ان كان الصلح بامره سواء امره بالضمان اولم يأمره وان كان بغير امره فانه متبرع ولا يرجع عليه قال فى الهداية ووجه آخر وهو ان يقول صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته فيتم بقوله فلو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل تم الصلح وان لم

يسلم لم يرجع بشئ (قوله واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه) الاصل ان الدين المشترك بين اثنين اذا كان بسبب واحد فنى قبض احدهما شيئا منه فان المقبوض من النصيبين جميعا فلصاحبه ان يشاركه فى المقبوض ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القبض حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وانما كان المقبوض من النصيبين جميعا لانا لو جعلناه من احدهما قسمنا الدين حال كونه فى الذمة وذلك لايجوز لان القسمة تميز الحقوق وذلك لايتأتى فى ما فى الذمة وان لم تجز القسمة صار المقبوض من الحقين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول فى مسئلة الكتاب له ان يتبع الذى عليه الاصل لان نصيبه باق فى ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة لانه قبل ان يشاركه فيه باق على ملك القابض (قوله وان شاء اخذ نصف الثوب) لان له حق المشاركة فيه (قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين) لان حقه فى ذلك فان لم يأخذ نصف الثوب واراد الرجوع على غريمه فتوى المال عليه فله ان يرجع على شريكه بنصف الثوب لان المقبوض انما وقع فى الاصل مشتركا فان اخر احدهما نصيبه ولم يؤخر الآخر لم يجز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز كذا فى شرحه وفى الهداية يصح عند ابى يوسف اعتبارا بالابراء المطلق وعندهما لايصح لانه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض لان نصيب احدهما يصير مؤجلا ونصيب الآخر معجلا فيتميز نصيب احدهما من نصيب الآخر وقسمة الدين حال كونه فى الذمة لايجوز وابو يوسف يقول فى تأخير احدهما لنصيبه اسقاط حقه فى المطالبة فصار كالبرأة والهبة (قوله ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقى) لان المقبوض صار مشتركا فهو من الحقين جميعا (قوله وان اشترى احدهما لنفسه بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين) لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح فان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين فى الصلح يتضرر به فيتخير القابض فى الصلح وقوله كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين هذا اذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين ولا سبيل للشريك على الثوب فى البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم فى جميع ماذكرنا لان حقه فى ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة وله ان لايشاركه (قوله واذا كان السلم بين شريكين) اى المسلم فيه (فصالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عندهما وقال ابو يوسف يجوز الصلح) اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما فى نصيبه خاصة ولهما انه لو جاز فى نصيبه خاصة يكون قسم الدين فى الذمة ولو جاز فى نصيبهما لابد من اجازة الآخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو لايملك ذلك وقول محمد فى نسخة مع

ابي يوسف وفي نسخة مع ابي حنيفة (قوله واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم عنها بمال اعطوه اياه فان كانت التركة عقارا او عروضا جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا) لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رضي الله عنه فانه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف من ربع ثمنها على ثمانين الف دينار (قوله فان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة فهو جائز) ويعتبر التقابض في المجلس لانه معتبر بالصرف وان افترقا قبل القبض بطل (قوله وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث) احترازا عن الرباء ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وان كان بدل الصرف عرضا جاز مطلقا لعدم الرباء قوله فلا بد ان يكون اكثر من نصيبه انما يبطل الصلح عن مثل نصيبه او اقل حال التصادق اما اذا كانوا جاحدين انها امرأة الميت فالصلح جائز لان المعطاة انما هو لقطع المنازعة لا للمعاوضة حتى لو كان ذهبا فصالحوا عنه بذهب اقل منه جاز (قوله وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل) المصالح بكسر اللام والضمير في عنه راجع الى الدين لان فيه تمليك الدين لغير من هو عليه وهو حصة المصالح قوله فالصلح باطل اي في العين والدين (قوله فان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب الصلح فالصلح جائز) لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن هو عليه وذلك جائز وهذه حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يجعلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر بهم والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء

﴿ كتاب الهبة ﴾

الهبة في اللغة هي التبرع وفي الشرع عبارة عن تمليك الاعيان بغير عوض وهي جائزة بالكتاب وهو قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا اي هنيئا لا اثم فيه مريا لا ملامة فيه وقيل الهنيء الطيب المساغ الذي لا ينغصه شيء والمريء المحمود العاقبة الذي لا يضر ولا يؤذي وبالسنة وهو قوله عليه السلام تهادوا تحابوا (قال رحمه الله الهبة تصح بالايجاب والقبول) انما قال تصح وفي البيع ينعقد لان الهبة بالايجاب وحده ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث اما البيع فلا يتم الا بهما جميعا حتى لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل الآخر لا يحنث فلهذا استعمل لفظ ينعقد في البيع (قوله وتتم بالقبض) قال في الهداية القبض لا بد منه لثبوت الملك لان الهبة عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح قال في الينابيع القبض يقوم مقام القبول حتى انه اذا قال له وهبت لك عبدي هذا والعبد حاضر فقبضه جاز وان لم

عل قبضت وكذا لو كان العبد غائبا فقال وهبته منك فاذهب فاقبضه ولم يقل قبلت فذهب وقبضه جاز ولو وهب الدين من الغريم او ابرأه منه لم يفتقر الى القبول عند ابى حنيفة ويرتد بالرد وقال زفر يقف على القبول فان وهب لرجل دينا على آخر واذن له فى قبضه منه فقبضه جاز استحسانا وفى شرحه اذا كان له على رجل دين فوهبه له لم يكن له ان يرجع فيه لان هبة الدين ممن هو عليه اسقاط له وبراءة منه فلم يبق هناك عين يمكن الرجوع فيها وان قال له الموهوب له بحياله لا اقبلها فالدين بحاله لانه رد للهبة وان كان الموهوب له غائبا فلم يعلم بالهبة حتى مات جازت الهبة وبرئ عن ما كان عليه لان الهبة تنفرد بالواحد فتتم بالايجاب وانما تبطل بالرد وقد فات الرد فبقيت (**قوله** فان قبضه الموهوب له فى المجلس بغير امر الواهب جاز) وهذا استحسان لان تمام الهبة بالقبض كما ان تمام البيع بالقبول والقبول لا يحتاج الى اذن الموجب الايجاب فكذا الهبة (**قوله** وان قبض بعد الافتراق لم يصح الا ان يأذن له الواهب فى القبض) اما اذا لم يأذن له فلان القبض فى الهبة كالقبول وذلك يختص بالمجلس لا بعده فاذا قبض بعد ذلك لم يجز كما لو قبل بعد المجلس واما اذا اذن له فالاذن تسليط منه على القبض والتسليط يبقى بعد المجلس كالتوكيل فان كان الموهوب موجودا فى المجلس فقال له قد خليت بينك وبينه فاقبض وانصرف الواهب وقبضه بعده جاز لان التسليط لا يبطل بعد الافتراق وان اذن له بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله لم يصح قبضه بعد ذلك فان مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وكذا اذا مات الموهوب له اما اذا مات الواهب فلان بموته زال ملكه وفات تسليطه كالموكل واما اذا مات الموهوب له فلانه لما مات قبل قبضه لم يكن مالكا له فلم يكن موروثا عنه ولهذا قالوا ان الهبة مالم يقبض فهى على ملك الواهب حتى انه لو رجع فيها قبل قبضها صح رجوعه ولو وهب لعبد هبة فالقبول الى العبد ولا يجوز قبول المولى له ولا قبضه له ثم بعد ذلك يملكه المولى وللواهب ان يرجع ولا يكون هذا كالخروج لان الملك للعبد لا يستقر فصار كالوكيل ولو قبل العبد الهبة ولم يقبلها المولى صحت ولو ردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولا يجوز قبض المولى ولا قبوله لما وهب للعبد سواء كان على العبد دين اولم يكن (**قوله** وتنعقد الهبة بقوله وهبتك ونحلتك واعطيتك واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الشئ لك) قال فى الهداية الاطعام اذا اضيف الى مايطعم عينه فانه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم (**قوله** واعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة) وان نوى العارية كانت عارية لانها تحتملهما وان قال كسوتك هذا الثوب كان هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى اوكسوتهم ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية قال فى الكرخى اذا منحه بعيرا اوشاة اوثوبا اودارا فهى عارية وان منحه طعاما اولبنا اودراهم ففيه روايتان احدهما هبة والاخرى قرض والاصل فيه ان كل ماينتفع به للسكنى او اللبس او الركوب فهو عارية وكل مالا ينتفع به الا باكله

او استهلاكه فيه روايتان (**قوله** ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة) وكذا الصدقة ويجوز فيما لايقسم ولا فرق فى ذلك بين الشريك وغيره يعنى اذا وهب من شريكه لايجوز و معنى قوله لايجوز اى لا يثبت الملك فيها لانها فى نفسها وقعت جائزة لكن غير مثبتة للملك قبل تسليمها محوزة فانه لوقسمها وسلمها مقسومة صحت (**قوله** وهبة المشاع فى مالا يقسم جائزة) كالعبد و الثوب و اشباه ذلك لان الاشاعة فيما لايحتمل القسمة غير مؤثرة فى الهبة بخلاف الرهن فانه لو رهن مشاعا لايجوز فيما يحتمل القسمة و فيما لايحتملها (**قوله** ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة) اعلم انه يحتاج فى هذه المسئلة الى اصول ثلثة احدها الفرق فيما يحتمل القسمة وبين مالا يحتمله والثانى الشيوع المفسد هل هو المقارن او الطارى والثالث بيان العبرة فى الشيوع هل هو لوقت القبض او لوقت الهبة اما الاول اذا وهب له نصف درهم صحيح اونصف مثقال صحيح يجوز وهو الصحيح وجعل هذا بمنزلة مشاع لايحتمل القسمة لان تبعيضه يوجب نقصانا فى ماليته واما الثانى فالمفسد هو الشيوع المقارن دون الطارى حتى ان من وهب هبة ثم رجع فى بعضها لايمنع صحتها كذا فى شاهان وفى الينابيع اذا وهب له دارا فقبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة والثالث ان العبرة فى الشيوع لوقت القبض حتى لووهب له نصف دار ولم يسلم حتى وهب له النصف الآخر وسلم جاز وانما لم تجز هبة المشاع فيما يقسم لان القبض منصوص عليه فى الهبة قال عليه السلام لاتجوز الهبة الا مقبوضة فيشترط كمال القبض والمشاع لاتقبله الا بضم غيره اليه وذلك غيرموهوب ولان فى تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة و قوله فالهبة فاسدة اى لا يثبت الملك فلو انه وهب مشاعا فيما يقسم وسلمه على الفساد هل يثبت الملك ويقع مضمونا كما فى البيع الفاسد ام لا فيه اختلاف المشائخ والمختار انه لايثبت الملك ويجب الضمان (**قوله** فان قسمه وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعنده لاشيوع ولو وهب شيئا متصلا بغيره لايصح الا اذا وقع عليه الفصل و التميز و القبض باذن الواهب حينئذ يجوز استحسانا مثل ان يهب تمرا على رؤس النخل والشجر و خلا بينه و بينها من غير فصل فالهبة باطلة فان ميزه وفصله واقبضه جاز استحسانا والقياس لايجوز و هو قول زفر فان فصله الموهوب له و قبضه بغيراذن الواهب لم يصح قياسا واستحسانا سواء كان الفصل والقبض بحضرته اوبغير حضرته وكذا اذا وهب الاشجار دون الارض اوالزرع دون الارض ولو وهب دارا فيها متاع للواهب وسلم الدار اليه وسلمها مع المتاع لم يصح لان الدار مشغولة بالمتاع والفراغ شرط لصحة التسليم و الحيلة فيه ان يودع المتاع اولا عند الموهوب له ويخلى بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فيصح لانها مشغولة بمتاع هو فى يده وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلا بينه وبينه صح لان المتاع لايكون مشغولا و ان وهب له الدار و المتاع جميعا و خلا بينه و بينهما صح فيهما جميعا و ان وهب احدهما وسلم ثم وهب الآخر و سلم ان قدم هبة الدار فالهبة

فيهما لا تصح و في المتاع يصح و ان قدم هبة المتاع صح فيهما جميعا لان الدار وقت تسليمها كانت مشغولة بمتاع للموهوب له فلا يمنع القبض (قوله و لو وهب دقيقا في حنطة اودهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز) لان الموهوب معدوم و المعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف المشاع لان المشاع محل التمليك ولهذا يجوز بيع المشاع وبيع الدقيق في الحنطة والدهن في السمسم لايجوز بيعه فكذا هبته قال في الهداية وهبة اللبن في الضرع و الصوف على ظهر الغنم و الزرع و النخل في الارض و الثمر في النخل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال و ذلك يمنع القبض كالشايع فان اذن للموهوب له في القطع و القبض جاز وجعل في الكرخي اللبن في الضرع بمنزلة هبة الدهن في السمسم قال ولو وهب مافي بطن جاريته اوما في بطون غنمه اوما في ضروعها من اللبن او دهنا في سمسم و سلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراجه لم يجز لان الموهوب لم يصح العقد عليه فلايجوز هبته كما لايجوز بيعه قال و ليس كذلك هبة المشاع اذا قسم لانه يجوز العقد عليه حتى يجوز بيعه (قوله و ان كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا) لانها في قبضه و القبض هو الشرط والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر و اذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون بيانه اذا كان الشيء مغصوبا في يده او مقبوضا بالبيع الفاسد ثم باعه منه بيعا صحيحا جاز ولا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين وكذا اذا كان عارية اووديعة فوهبه له لايحتاج الى قبض آخر لاتفاقهما لان كلاهما امانة ولو كان مغصوبا في يده اومقبوضا بالعقد الفاسد فوهبه من صاحب اليد لايحتاج الى قبض آخر وان كان وديعة اوعارية فباعه منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة لاينوب عن المضمون قوله وان لم يجدد فيها قبضا يعني اذا كانت في يده وديعة او عارية اومغصوبة اومقبوضة بالعقد الفاسد اما اذا كانت رهنا فانه يحتاج الى تجديد القبض وروى انه لايحتاج (قوله واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) لانها في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين مااذا كانت في يده اويد مودعه لان يده كيده بخلاف مااذا كان مرهونا اومغصوبا اومبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره اوفي ملك غيره وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذا كل من يعوله وينبغي للاب ان يعلم انه وهب له اويشهد عليه كي لايجحد هو اوغيره انه لايعلم زوال ملكه الا بذلك (قوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب) لان له عليه ولاية فان لم يكن الاب حيا فقبضه له اجنبي ان كان يعوله جاز والا فلا وكذا اذا كان القابض له اخا اوعما اوخالا فالقبض لمن يعوله دون غيره وان دفعها الواهب الى الصبي ان كان يعقل جاز والا فلا وان وهب للصغيرة هبة ولها زوج ان كانت قدزفت اليه جاز

قبضه لها وان كانت لم تزف لم يجز لان الاب اذا نقلها معه الى منزله فقد اقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن بهذا لا تنعدم ولاية الاب حتى اذا قبض لهـا الاب صح وان قبضت هي لنفسـها صح اذا كانت تعقل ويملك الزوج القبض لها مع حضرت الاب بخلاف الام وكل من يعولهـا غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعـد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حصول الاب لا ضرورة وان ادركت لم يجز قبض الاب ولا الزوج عليها الا باذنهـا لانها صارت ولية نفسـها (قوله واذا وهب ليتيم هبة قبضها له وليه جاز) وهو وصي ابيه او جده او وصي جده او القاضي او من نصبه القاضي قال في النهاية لا يجوز قبض الهبة للصغير الا لاربعة وهم هؤلاء المذكور اما من سـواهم من الاقارب لا يجوز الا اذا كان يعوله كالاجنبي (قوله وان كان في حجر امه قبضهـا له جائز) لان لهـا الولاية فيما ترجع الى حفظـه وحفظ ماله وهذا من بابه وهذا اذا كان الاب ميتـا او غائبا غيبة منقطعة (قوله وكذلك اذا كان في حجر اجنبي يربيه) لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينتزعه من يده وهذا مع عدم الاربعة الذين ذكرناهم وهذا اذا كان الاجنبي هو الواهب فاعلمها وابانها جاز (قوله وان قبض الصبي الهبة لنفسـه جاز) يعني اذا كان يعقل لانه نفع في حقه (قوله واذا وهب اثنـان لواحد دارا جاز) لانهما سلماها جملة واحدة وهو قبضهـا جملة واحدة فلا شيوع (قوله وان وهبها واحد من اثنين لم يجز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح) لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيمـا لا يقسم كالعبد والجارية فقبل احدهمـا يصح ولان الملك يثبت لكل واحد منهمـا في النصف فيكون التمليك كذلك لان حكمه بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو يثبت لكل واحد منهما كاملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شـيئا من الرهن ثم اذا كانت لا تجوز ولو قسم وسلم الى كل واحد منهما حصته جاز وقال زفر لا يجوز لانه وقع في الابتداء فاسدا فلا ينقلب جائزا الا بالاستئناف وان قال وهبتها لكما لاحدكما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يصح عندهما وقال محمد يصح وان قال وهبتها منكما لكل واحد نصفها لم يصح عنـد ابي حنيفة وقال محمد يصح وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية مثل قول محمد واما اذا وهب واحد من اثنين شيئا لا يقسم كالعبد ونحوه فانه يجوز اجماعا هذا كله حكم الهبة واما الصدقة قال في الجـامع الصغير اذا تصدق على فقيرين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز وان تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وعند ابي يوسـف ومحمد يجوز للغنيين ايضـا لان الصدقة والهبة كلاهما تمليك بغير بدل و ابو حنيفة فرق بينهما في الحكم فقال الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له والهبة يراد

بها وجه الغنى وهما اثنان وهذا هو الصحيح لان الصدقة على الغنى هبة والهبة للفقير صدقة قال الجندى اذا وهب من اثنين ان كانا فقيرين جاز بالاجماع كالصدقة والصدقة تقع لواحد وهو الله سبحانه وان كانا غنيين لا تجوز عند ابى حنيفة وعندهما تجوز واما الصدقة على الغنيين فانها لا تجوز لان الصدقة على الغنى هبة (**قوله** واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها الا انه يكره) لقوله عليه السلام العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه وهذا لاستقباحه (**قوله** الا ان يعوضه عنها) فاذا عوضه سقط الرجوع لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اى مالم يعوض عنها ولانه اذا قبض العوض فقد سلم له بدلها فلا يرجع كالبيع ويعتبر فى العوض مايعتبر فى الهبة من اشتراط القبض و عدم الاشاعة وسواء كان العوض قليلا اوكثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها وسواء دفع العوض فى العقد او بعده وصورته ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوضه هبته بان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك او مكافاة عنها اوبدلها اوفى مقابلتها او مجازاة عليها او ثوابها اوما شبه ذلك فانه عوض فى هذا كله اذا سلمه وقبضه الواهب اما لووهب له هبة ولم يقل له شيئا من هذه الالفاظ ولم يعلم انها عوض عن هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع فى هبته اذا لم يحدث فى الموهوب ما يمنع الرجوع وليس للمعوض ان يرجع فى العوض لانه سلم له مافى مقابلته وهو سقوط الرجوع وان عوضه عن نصف الهبة كان له ان يرجع فى النصف الآخر ولا يرجع فى الذى عوضه عنه ولن عوضه بعض ماوهبه له عن باقيها لم يكن له عوضا كما اذا وهب له مائة درهم فعوضه درهما منها لم يكن عوضا وكان للواهب الرجوع فى المائة و كذا اذا وهبه دارا وعوضه شيئا منها و قال زفر يكون عوضا لان ملك الموهوب له قد تم فى الهبة والتحق بسائر امواله وسائر امواله تصح عوضا فكذا هذا الا انا نقول مقصود الواهب بهذا لم يحصل لانا نعلم انه لم يهب مائة فى تحصيل درهم منها الاترى انها كانت كلها فى يده قال فى شرحه اذا وهب له جاريتين فولدت احدهما فى يد الموهوب له فعوضه الولد عنها لم يكن له ان يرجع فيهما لانه عوضه ماليس له حق الرجوع فيه فصار ذلك عوضا فمنع الرجوع (**قوله** او يزيد زيادة متصلة) بان كانت جارية هزيلة فسمنت اودارا فبنى فيها اوحفرفيها بئرا او ثوبا فصبغه بعصفر او قطعه وخاطه قميصا فان فى جميع ذلك لا رجوع له لانه لا وجه الى الرجوع فى الهبة دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد ولو وهب له جارية فحبلت فى يد الموهوب له لم يكن له ان يرجع فيها قبل انفصال الولد لانها متصلة بزيادة لم يكن موهوبة و ان وهب له جارية حاملا او بهيمة حاملا فرجع فيها قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضى مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا وان وهب له بيضا فصار فروخا ليس له ان يرجع فى ذلك وان وهب له جارية فوطئها الموهوب له قال بعضهم له ان يرجع فيها مالم تحبل و قال

بعضهم لا رجوع له لانه قد تعلق بوطئه حكم الا ترى ان الواهب له لوكان ابا للموهوب له من الرضاعة حرم عليه وطؤها والاصح ان له الرجوع وقيد بالزيادة لانها اذا انتقصت بفعل الموهوب له او بغير فعله لا يمنع الرجوع وليس على الموهوب له ارش النقصان وقيد بالمتصلة لان فى المنفصلة يملك الرجوع فى الاصل دون الزيادة كما اذا وهب جارية فولدت فى يد الموهوب له فان للواهب ان يرجع فى الجارية دون الولد لان العقد فى الام لا يستتبع الولد بدليل انه لو وهب له جارية فولدت قبل القبض فان الولد لا يلحق بالعقد فلهذا كان له الرجوع فيها دون الولد ولانه حدث على ملك الموهوب له وكذا فى جميع الحيوانات والثمار وقال ابو يوسف وانما يرجع فى الام اذا استغنى الولد عنها وكذا اذا وهب عبدا فاكتسب كسبا كان له الرجوع فى العبد دون الكسب وكذا اذا وهب له جارية فقطعت يدها واخذ ارشها فله ان يرجع فى الجارية دون الارش لان الارش منفصل عنها لم يقع عليه عقد الهبة ولو وهب له جارية عجمية فعلمها الكلام والكتابة والقرأن فله الرجوع فيها خلافا لمحمد كذا فى النهاية وفى قاضيخان لا يرجع لحدوث الزيادة فى العين ولو وهب له عبدا كافرا فاسلم فلا رجوع له لان الاسلام زيادة فيه ولو وهب له وصيفا وكبر ثم صار شيخا فلا رجوع له لانه حين زاد سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو زاد الموهوب زيادة فى نفسه تورث نقصانا فيه فانه لا يمنع الرجوع كما اذا طال طولا فاحشا ينقصه فى ثمنه لانه ليس بزيادة فى الحقيقة ولو وهب له سويقا فبله بالماء فله الرجوع لان هذا نقصان كما اذا وهب له حنطة فبلها بالماء بخلاف ما اذا وهب له ترابا فبله بالماء حيث لا يرجع لان اسم التراب لا يبقى بعد البل لانه يسمى طينا بخلاف السويق والحنطة كذا فى الواقعات وان كانت الزيادة فى سعر لم يمنع الرجوع قال فى الهداية فان وهب لآخر ارضا بيضا فانبت فى ناحية منها نخلا او بنى فيها بناء فليس له ان يرجع فى شئ منها لان هذه زيادة متصلة وان باع نصفها غير مقسوم رجع فى الباقى وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع فى نصفها لان له ان يرجع فى كلها فكذا فى نصفها بطريق الاولى (**قوله** او بموت احد المتعاقدين) لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل فى حياته وان مات الواهب فوارثه اجنبى عن العقد لانه ما اوجبه (**قوله** او تخرج الهبة من ملك الموهوب له) لان الخروج حصل بتسليطه وسواء اخرجت ببيع او هبة او غير ذلك ولو خرج بعضها عن ملكه فله الرجوع فيما بقى دون الزائل ولو وهبها الموهوب له لآخر ثم رجع فيها كان للاول ان يرجع فيها (**قوله** وان وهب هبة لذى رحم محرم منه فلا رجوع فيها) هذا اذا كان قد سلمها اليه اما قبل ذلك فله الرجوع وهذا ايضا اذا كان حرا اما اذا وهب لاخيه وهو عبد فقبضها فله الرجوع لان الهبة لم تحصل صلة للرحم لانه لا ينتفع بها ولا يجوز تصرفه فيها وان وهب لعبد اخيه وقبضها فله الرجوع عند ابى حنيفة لانها حصلت للعبد وعندهما لا رجوع له لان العبد

وما في يده لمولاه فصار بالرجوع يفسخ ملك اجنبيه وهذا لا يصح ولابي حنيفة ان الهبة حصلت للعبد والمولى لا يملك شيئا منها بالعبد وانما يملكها من جهة العبد بدليل ان الشئ ينتقل الى العبد اولا ثم يملكه المولى من جهته يدل عليه ان العبد لو قبلها ولم يقبلها المولى صحت ولو ردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولو كان على العبد دين بيعت في دينه (قوله وكذلك ما وهبه احد الزوجين للآخر) لان المقصود بهما صلة الرحم لان الزوجية اجريت مجرى القرابة بدليل انه يحصل بها الارث في جميع الاحوال وانما ينظر الى هذا وقت الهبة حتى لو تزوجها بعد ماوهب لها فله الرجوع لان العقد اوجب له الرجوع قبل التزويج فكذا بعده وان ابانها بعد ماوهب لها والعين باقية في يدها فلا رجوع له لان العقد وقع غير موجب للرجوع وان وهب لذى رحم غير محرم اومحرم غير رحم جاز له الرجوع فيما وهب (قوله واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا منها اوفي مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) وله ان يرجع في العوض قبل ان يقبضه الواهب لانه لايتم الا بالقبض (قوله وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض العوض سقط الرجوع) لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح وليس للمتبرع ان يرجع على الواهب فيما تبرع به من العوض اذا قبضه الواهب لانه قد حصل له في مقابلته اسقاط حق الواهب من الرجوع فصار كالهبة بعوض فان قيل ما الفائدة في قوله متبرعا والحكم في غير المتبرع يبطل الرجوع بان امره الموهوب له بالتعويض فعوضه يشترط ان يضمنه الموهوب له قلنا الحكم في ذلك بطريق الاولى فانه لما بطل بتعويض المتبرع فاولى ان يبطل بتعويض غير المتبرع قال في النهاية هنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي ان الاجنبي اذا عوض الواهب عن هبته لايرجع على الموهوب له سواء كان بامره اوبغير امره مالم يضمن له صريحا بان يقول عوضه عني على اني ضامن بخلاف قضاء الدين فانه اذا امر انسانا بقضاء دينه فقضاه فانه يرجع عليه من غير شرط ضمان الامر والفرق ان هنا التعويض لم يكن مستحقا على الموهوب له وانما امره ان يتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لايثبت الرجوع من غير ضمان واما الدين فهو مطالب به فقد امره ان يسقط عنه المطالبة بمال مستحق عليه (قوله واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يسلم له مايقابل نصف العوض وهذا فيما لايحتمل القسمة اما في مايحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض (قوله وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد مابقي من العوض ثم يرجع في الهبة) الا ان تزيد زيادة متصلة وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا ان مابقي من العوض يصلح ان يكون عوضا للكل من الابتداء الا انه يتخير لانه ماسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فاذا لم يسلم له فله ان يرده ويرجع فيما وهب وان وهب له دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذى لم يعوض عنه وقد جمع بعض المشايخ الموانع في قوله ومانع

عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع حزقه فالدال الزيادة والميم موتهما والعين العوض والخاء الخروج من ملك الموهوب له والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب له * مسئلة * رجل وهب لرجل تمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ فلا رجوع للواهب فيه وكذا اذا وهب له جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فلا رجوع فيها كذا في الواقعات ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هذا هو المختار ذكره في الواقعات ايضا (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) لانه مختلف فيه بين العلماء فلابد من الرضاء او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه الموهوب له قبل قبض الراجع في الهبة نفذ عتقه ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وهذا اذا هلك في يده بعد القضاء الا ان يمنعه بعد ما طلبه لانه تعدى واذا لم يقبل الواهب الهبة بعد الفسخ حتى هلكت في يد الموهوب له هلكت امانة لان قبض الهبة لايتعلق به ضمان فاذا انفسخ عقدها بقي القبض على ما اقتضاه العقد غير موجب للضمان ولا تضمن الا بما يضمن به الا مانات من التعدي ولو ان العبد الموهوب نقص او جنى عليه فيما دون النفس فاخذ الموهوب له ارشه فليس للواهب ان يرجع عليه بالارش ولا ان يضمنه شيئا من النقصان وانما له ان يرجع في العبد خاصة ناقصا لان الارش زيادة لم يقع عليها العقد فلا يجوز ان يقع عليها الفسخ قوله الا بتراضيهما حتى لو وهب له ثوبا فقبضه الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه ضمن قيمته للموهوب له لان الرجوع لايصلح الا بتراضيهما او بحكم الحاكم ولم يوجد واحد منهما كذا في الينابيع والفاظ الرجوع رجعت في هبتي اورددتها الى ملكي وابطلتها اونقضتها فان لم يتلفظ بذلك لكنه باعها اورهنها اواعتق العبد الموهوب اودبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب اوخلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد ارتجعتها لم يصح لان الفسوخ لايقبل التعليق اذا كان فيها معنى التمليك واذا اتفقا على الرجوع في موضع لايصح الرجوع فيه كالهبة للارحام وشبهه جاز ثم اذا انفسخت الهبة بحكم الحاكم او بالتراضي عادت الى ملك الواهب والقبض لايعتبر في انتقال الملك كما لايعتبر في البيع (قوله واذا تلفت العين الموهوبة او استحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشئ) لان الواهب لم يوجب للموهوب له سلامة العين الموهوبة ولانه يحصل له ملكها بغير عوض فاذا استحقت لم يرجع على من ملكه كالو ورثها فاستحقت لم يرجع في مال الوارث بقيمتها كذا هنا وكذا المستعير لايرجع على المعير بشئ لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (قوله واذا وهبه بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين) لان العوض هبة مبتداة وما لم يتقابضا لكل واحد منهما ان يمنع صاحبه ويبطل بالشيوع ولا يصح من الاب في مال ابنه الصغير يعني اذا وهب الصغير هبة فعوض الاب عنها

من مال الصغير لم يجز تعوضه وان كانت الهبة بشرط العوض لانه يصير بذلك متبرعا ودفع مال الصغير على وجه التبرع لا يجوز قال الجندى الهبة بشرط العوض هبة فى الابتداء بيع فى الانتهاء فاللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع فقوله هبة فى الابتداء يعنى اذا كان مشاعا لايجوز ولا يقع الملك فيها الا بالقبض بخلاف البيع وقوله بيع فى الانتهاء وهو انهما اذا تقابضا كان لكل واحد منهما الرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة وقال زفر الهبة بشرط العوض كالبيع ابتداء وانتهاء (**قوله** فاذا تقابضا صح العقد وصار فى حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة) وكذا يرجع عند الاستحقاق لانه بيع انتهاء وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء قال فى الهداية والخلاف فيما اذا ذكر العوض فيه مكلمة على اما بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا اوبالف وقبل الآخر فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء اجماعا (**قوله** والعمرى جائزة للمعمر فى حال حياته ولورثته من بعدموته) ومعناه ان يجعل داره له عمره واذا مات يردها عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والهبة لاتبطل بالشرط الفاسدة وفى الينابيع صورة العمرى ان يقول جعلت دارى هذه لك عمرى اوجعلتها لك عمرك اوهى لك حياتك اذا مت فهى رد على فهذه الالفاظ كلها هبة وهى له ولورثته من بعده والشرط باطل واذا كانت هبة اعتبر فيها مايعتبر فى الهبة و يبطلها مايبطل الهبة (**قوله** والرقبى باطلة عند ابى حنيفة ومحمد) وصورتها ارقبتك هذه الدار وهى من المراقبة وهى الانتظار ومعناها ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى عادت الى فاذا سلمها اليه على هذا تكون عارية عندهما يجوز له اخذها متى شاء وقال ابو يوسف هى هبة صحيحة لان قوله دارى لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد ولوقال دارى رقبى لك اوحبيس لك كانت عارية اجماعا واذا وهب هبة وشرط فيها شرطا فاسدا فالهبة جائزة والشرط باطل كمن وهب لرجل جارية واشترط عليه ان لايبيعها اوان يتخذها ام ولد اويردها عليه بعد شهر فالهبة جائزة وهذه الشروط باطلة لانه لايقتضيها العقد والاصل فى هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لايفسده كالهبة والرهن وفى الهداية الرهن يبطل بالشرط والذى يفسده الشرط البيع والاجارة والرجعة والابراء عن الدين والحجر على المأذون وعزل الوكيل فى رواية الجندى والذى لايبطل بالشرط الطلاق والعتاق والخلع والرهن فى رواية والهبة والوصاية والوصية والكفالة والحوالة والاقالة واذن العبد فى التجارة (**قوله** ومن وهب جارية الاحملها صحت الهبة وبطل الاستثناء) اى صحت فى الجارية والولد وان اعتق مافى بطنها ثم وهبها جازت الهبة فى الام ولو دبره ثم وهبها لم تجز لان الحمل باق على ملكه ولايمكن تنفيذ الهبة فيها لمكان التدبير فيقع هبة المشاع اوهبة شئ مشغول بملك الواهب واما فى البيع والاجارة والرهن اذا عقد فيه على الام دون الحمل فانه يبطل العقد والاستثناء جميعا وصورته فى الاجارة اذا استأجر الام الا ولدها لم تصح ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غدا فهى لك اوانت برئ منها اواذا اديت الى

النصف فانت برئ من النصف الباقي فهذا كله باطل لان الابراء تمليك والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق فلا يتعداها (قوله والصدقة كالهبة لاتصح الا بالقبض) لانها تبرع كالهبة (قوله ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة) لانها كالهبة وصورته اذا تصدق على غنيين بشئ يحتمل القسمة لم يجز اما اذا تصدق على فقيرين جاز بخلاف الهبة وقد بينا ذلك (قوله ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض) لانه قد كل فيها الثواب من الله تعالى وكذا اذا وهب للفقير لان الثواب قد حصل واما اذا تصدق على غني فالقياس ان له الرجوع لان المقصود بها العوض كالهبة الا انهم استحسنوا قالوا ولا رجوع فيها لانه عبر عنها بالصدقة ولو اراد الهبة لعبر لفظها ولان الثواب قد يطلب بالصدقة على الاغنياء الا ترى ان من له نصاب وله عيال لايكفيه ذلك ففي الصدقة عليه ثواب فلهذا لم يرجع فيها (قوله ومن نذر ان يتصدق بماله لزمه ان يتصدق بجنس ماتجب فيه الزكاة) والقياس ان يلزمه التصدق بجميع ماله لان المال عبارة عما يتمول كما ان الملك عبارة عما يملك ولو نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بجميع مايملك فكذا هذا وجه الاستحسان ان النذور محمولة على اصولها في الفروض والمال الذى يتعلق به فرض الصدقة هو بعض مايملكه بدلالة الزكاة فعلى هذا يجب ان يتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لان ذلك مما يتعلق به الزكاة اذا انضم اليه غيره فكأنهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط به لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه ان يتصدق بمثله لان المعتبر جنس ماتجب فيه الزكاة وان تكن واجبة ولا يلزمه ان يتصدق بدور السكنى وثياب البدن وعبيد الخدمة والاثاث والعوامل والعروض التى ليست للتجارة لان هذه الاشياء لازكاة فيها وان نوى بهذا النذر جميع مايملك دخل جميع ذلك في نذره لانه شدد على نفسه ولو كان له ثمرة عشرية او غلة عشرية تصدق بها اجماعا (قوله ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع) لان الملك عبارة عما يملك وذلك يتناول جميع مايملكه ويروى انه والاول سواء كذا في الهداية ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على مافيه الزكاة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شئ والقياس في مسئلة الصدقة ان يلزم التصدق بالكل وهو قول زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فهي اخت الميراث فلا يختص بمال دون مال ولو قال ماأملكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول الكل لانه اعم من لفظ المال والصحيح انهما سواء ذكره في الهداية في مسائل القضاء (قوله ويقال له امسك ماتنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب مالا قيل له تصدق بمثل ماامسكت) لانا لو الزمناه ان يتصدق بجميع ماله في الحال اضررنا به لانه يحتاج الى ان يتصدق عليه ويكنا

ان يتوصل الى ابقاء الحقين من غير اضرار وجاحذ كر فى الكتاب وانما لم يقدر الذى يمسكه قدراً معلوماً لاختلاف احوال الناس فى ذلك وفى الجامع الكبير اذا كان ذا حرفة امسك قوت يومه وان كان ذا غلة امسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة امسك قوت سنة وان كان تاجرا امسك الى حين يرجع اليه ماله * مسئلة * رجل قال لآخر على وجه المزاح هب لى هذا الشئ فقال وهبته لك فقال قبلت وسلم الهبة جاز لما روى ان عبدالله ابن المبارك مر على قوم يضربون فى طنبور فقال لهم هبوا لى هذا حتى تروا كيف اضرب فدفعوه اليه فضرب به الارض وكسره وقال ارأيتم كيف ضربت قال خذ عنا ايها الشيخ وانما قال ذلك تحرزا عن قول ابى حنيفة فى وجوب الضمان * مسائل * من الواقعات وغيرها رجل بعث اليه بهدية فى اناء اوفى ظرف هل يباح له ان يأكلها فى ذلك الاناء ان كان ثريدا او نحوه يباح له لانه مأذون له فى ذلك دلالة لانه اذا حوله الى اناء آخر ذهبت لذته وان كان فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث بها فى ظرف اوإناء من العادة ردهما لم يملكهما كالقصاع والجراب وشبه ذلك فلا يسعه ان يأكلها فيه وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر ملك الظرف ولا يلزمه رده رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه والاملكه المكتوب اليه عرفا * رجل دعى قوما على طعام وفرقهم على خوانه ليس لاهل خوان ان يناولوا من خوان آخر لانه انما اباح لهم خوانهم دون غيره وكذا ليس لاهل خوان ان يناولوا اهل خوان آخر من طعامهم لا انه انما ابيح لهم خاصة فان ناولوهم لم يجز لهم ان يأكلوه * رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطى سائلا لانه لم يؤذن له فى ذلك ولا ان يعطى بعض الخدم الذى هو قائم على رأس المائدة ولا هرة لغير صاحب البيت فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب لصاحب البيت لا يجوز ان يعطيه لانه لا اذن له فيه عادة فان ناوله الخبز المحترق وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة رجل مات فبعث رجل الى ابنه بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه فى غيره ويمسكه لنفسه ان كانت الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه اوورع فان الابن لا يملكه وان كفنه فى غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب الابراء من الدين اذا سكت جاز وان قال لا اقبل بطل والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الوقف ﴾

الوقف فى اللغة هو الحبس يقال وقفت الدابة واوقفتها اى حبستها وفى الشرع عبارة عن حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل

المنفعة الى العباد فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى فيلزم ولا يباع ولا يرهن ولا يورث (قال رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابى حنيفة الا ان يحكم به حاكم) يعنى المولى اما الحكم فيه خلاف المشايخ والاصح انه لا يصح وطريق الحكم فى ذلك ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيختصمان الى القاضى فيقضى بلزومه وكذا اذا اجازه الورثة جاز لان الملك لهم فاذا رضوا بزوال ملكهم جاز كما لو اوصى بجميع ماله (قوله او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت دارى على كذا) لانه اذا علقه بموته فقد اخرجه مخرج الوصية وذلك جائز ويعتبر من الثلث لانه تبرع علقه بموته فكان من الثلث كالهبة والوصية فى المريض (قوله وقال ابو يوسف يزول بمجرد القول) لانه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى (قوله وقال محمد لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا يسلمه اليه)لان من شرط الوقف عنده القبض لانه تبرع فى حال الحياة كالهبة واذا اعتبر فيه القبض اقام انسانا يتولى ذلك ليصح ثم اذا جعل له وليا وسلمه اليه هل له ان يعزله بعد ذلك ان كان شرط فى الوقف عزل القوام والاستبدال نعم فله ذلك وان لم يشرط لا يصح عند محمد وعليه الفتوى وعند ابى يوسف اذا عزله فى حياته يصح وكذا اذا مات الواقف بطلت ولاية القوام لان القويم بمنزلة الوكيل الا اذا جعله قيما فى حياته وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا كذا فى الفتاوى ثم اذا صح الوقف عندهما وكان ذلك فى صحته كان من جميع المال وان وقفه فى مرض موته كان من الثلث كالهبة (قوله واذا استحق الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف) حتى لو كانوا عبيدا فاعتقهم لا يعتقون (قوله ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه) لانه لو دخل فى ملكه نفذ بيعه فيه كسائر املاكه ومعنى قوله اذا استحق الوقف اى ثبت على قول ابى حنيفة بالحكم او بالتعليق بالموت وعلى قولهما بالوقف والتسليم * مسئلة * رجل باع ارضا وادعى بعد ذلك انه اوقفها قبل البيع فهذا على وجهين ان اقام البينة على ذلك قبلت وبطل البيع وان لم يقم البينة لم يقبل قوله للتناقض ثم اذا عجز عن اقامة البينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لان التحليف بناء على صحة الدعوى والدعوى لم تصح للتناقض وان ادعى مشترى الارض انها وقف فقال للبايع انك بعتنى هذه الارض وهى موقوفة فليست هذه المخاصمة الى البايع وانما هى الى المتولى للوقف فان لم يكن متول فان القاضى ينصب متوليا فيخاصمه فان اثبت الوقف بالبينة بطل البيع ويسترد الثمن من البايع (قوله ووقف المشاع جائز عند ابى يوسف) يعنى فيما يحتمل القسمة (وقال محمد لا يجوز) اما فى ما لم يحتملها فيجوز مع الشيوع ايضا عند محمد الا فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابى يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فى ذلك فى غاية القبح بان يقبر فيها الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فى المسجد فى وقت ويتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف ما عدا المقبرة والمسجد لامكان الاشتغال وقسمة

الغلة قوله و قال محمد لايجوز يعني فيما لايحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط ولانه نوع تبرع فلا يصح في شاع يحتمل القسمة كالهبة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن وان استحق جزء منه مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولو وقف ارضا وفيها زرع لم يدخل الزرع في الوقف لانه لايدخل في البيع الا بالشرط فكذا لايدخل في الوقف الا بالشرط كذا في الواقعات (**قوله** ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره لجهة لاتنقطع ابدا) لان المقصود من الوقف التأبيد كالعتق وهذا كقوله جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على اولادفلان ماتناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين لان اثر المساكين لاينقطع ابدا واذا لم يقل ذلك لم يصح ولا يجوز الوقف على من لايملك كالعبيد والحمل وان وقف على ذمي جاز لانه موضع القربة ولهذا يجوز التصدق عليه قال الله تعالى لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولا يجوز الوقف على البيع والكنائس ولاعلى قطاع الطريق لانه لاقربة فيه ويجوز الوقف على المساجدوالقناطر ولو وقف على معدوم كالوقف على ولده ولا ولدله لم يجزه وان وقف وقفا مطلقا ولم يذكر سبيلا جاز على الاصح والفاظ الوقف ستة وقفت وحبست وسبلت وتصدقت وابدت وحرمت فالثلثة الاولى صريح فيه وباقيه كناية لاتصح الا بالنية (**قوله** وقال ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم) وذلك مثل ان يقول جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولد فلان وولد ولده ولم يذكر الفقراء ولا المساكين وذلك لانه اذاجعلها لله قد ابدها لان مايكون لله فهو ينصرف الى المساكين فصار كما لوذكرهم وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا عند ابي يوسف لايشترط ذكر التأبيد لان لفظ الوقف ينبئ عليه لانه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا ذكر في الكتاب في بيان قول ابي يوسف وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة اوالغلة وذلك قديكون موقتا وقديكون مؤبدا فمطلقه لاينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص عليه قال في شرحه اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة لله تعالى ابدا على ولدي فاذا انقرضوا فهي على المساكين فان غلتها تكون لولده من صلبه الذكور والاناث والخنثى قال في خزانة الاكمل الذكر والانثى فيه سواء وانما يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف ولكل ولد يحدث بعد ذلك قبل حدوث الغلة لان المعتبر من يكون له من الاولاد يوم تأتي الغلة فاذا وجدذلك دخلوا في الوقف فان ولدله ولد بعد الغلة انكان هذا الولد ولد لاقل من ستة اشهر من يوم طلعت الغلة دخل في الوقف لان العلم محيط بانه مخلوق قبلها فلهذا دخل معهم فاذا مات احد من اولاده قبل ان تأتي الغلة لم يكن له حق فيها ومن مات بعد مجيئها فحصته له يقضي منها دونه وتنفذ منها وصاياه وما بقي لورثته واذا قال وقفت هذه الارض

على اولادى لايدخل فيه ولد امرلد وان وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لان الجميع اولاد اولاده وان وقف على نسله اوعقبه اوذريته دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قربوا او بعد والان الجميع من نسله وذريته قال الله تعالى ومن ذريته داود وسليمان فجعلهم كلهم على البعد من ذريته وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب اليه بالام وان وقف على من ينسب اليه لم يدخل فيه اولاد البنات لانهم لا ينسبون اليه وان وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى وكذا اذا وقف على البنات لم يدخل فيه الخنثى ايضا لانا لانعلم ماهو وان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى لانه لايخلو اما ان يكون ابنا او بنتا وقيل لايدخل لانه ليس من البنين ولا من البنات ولو وقف على بنى زيد لايدخل فيه بناته * مسئلة * قال فى الواقعات رجل قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت ارضى لايصح برء اومات لانه علقه بشرط وتعليق الوقف بالشرط لايصح وان قال ان مت من مرضى هذا فاجعلوا ارضى وقفا جاز والفرق ان هذا تعليق التوكيل بالشرط وذلك يجوز (قوله ويصح وقف العقار) لانه مما يتأبد والوقف مقتضاه التأبد (قوله ولا يجوز وقف ماينقل ويحول) لانه لايبقى على التأبيد فلا يصح وقفه قال الجندى لايجوز وقف المنقول الا ان يكون تبعا لغيره وهو ان يقف ارضا فيها اثوار و عبيد لمصالحها فيكونون وقفا معها تبعا اوجرت العادة بوقفه كالمرحفر القبور او الجنازة وثياب الجنازة ولو وقف الاشجار القائمة لايجوز قياسا ويجوز استحسانا وينتفع بثمارها دون اغصانها الا فيما يعتاد قطعه ليبنى به كشجر الخلاف وهو الضرح قال فى الواقعات اذا وقف ثورا على اهل قرية للانزاء على بقرهم لايصح لان وقف المنقول لايصح الا فيما فيه تعارف ولا تعارف فى هذا وعند الشافعى يجوز ثم اذا جاز عنده للوقف على الانزاء لايجوز استعماله فى الحرث لانه لم يوقفه لذلك (قوله وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة بقرها واكرتها وهم عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض فى تحصيل ماهو المقصود ولا يجوز للواقف عتقهم لانهم قد خرجوا عن ملكه فان اعتقهم لم يعتقوا ونفقة العبيد والبهائم من حيث شرط الواقف فان لم يشرط شيئا ففى اكتسابهم فان لم يكن العبد كاسبا او تعطل كسبه لمرض اولم يف كسبه بنفقته فنفقته فى بيت المال كما اذا اعتق مالا كسب له وقيل نفقته على الواقف مادام حيا فان مات ففى بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة ولم ينتقل العبد اليهم فلايلزمهم نفقته فان مات العبد فكفنه وتجهيزه على من عليه نفقته (قوله وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح فى سبيل الله) الكراع هو الخيل وابو يوسف معه على ماقالوا وهو استحسان عنده ويدخل فى ذلك الابل لان العرب يجاهدون عليها ويحملون عليها السلاح قال محمد ويجوز وقف مافيه تعامل من المنقولات كالفاس والمرو والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمصاحف والكتب وعند ابى يوسف لايجوز فاكثر فقهاء الامصار على قول محمد و اذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابى يوسف فيطلب

الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع البيع و التمليك فلانه قدزال ملكه عنه واما القسمة فلانها ليست بتمليك من جهته وانما هي تمييز الحقوق وتعديل الانصبا وانما خص ابو يوسف لان عنده يجوز وقف المشاع ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذى يقاسم شريكه وان وقف نصف عقار خالص له فالذى يقاسمه القاضي اويبيع الباقى من نصيبه على رجل ثم يقاسم المشترى ثم يشترى ذلك منه لان الواحد لايجوز ان يكون مقاسما ومقاسما واذا كان فى القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لايجوز لانه بيع الوقف وان اعطى جاز و يكون بقدر الدراهم شراء كذا فى الهداية (**قوله** والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك اولم يشرط) لان عمارته من مصالحه وفى البدأة بذلك تبقيةله (**قوله** وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى) يعنى المطالبة بالعمارة لا ان يجبر على فعلها وانما كانت العمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته (**قوله** فان امتنع من ذلك اوكان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى) لان فى ذلك رعاية الحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى ولانه اذا آجرها وعمرها باجرتها يفوت حق صاحب السكنى فى وقت دون وقت وان لم يعمرها يفوت السكنى اصلا فكان الاول اولى ولا يجبر الممتنع عن العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك (**قوله** وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم فى عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها) وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى الاصلاح (**قوله** ولايجوز ان يقسمه بين مستحقي الوقف) يعنى النقض لانه جزء من العين ولاحق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم فى المنافع (**قوله** واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه اوجعل الولاية اليه جاز عند ابى يوسف) ولايجوز عند محمد لان عنده ان من شرط الوقف القبض فاذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض فصار كمن شرط بقعة من الارض لنفسه ولابى يوسف ان النبى عليه السلام كان يأكل من صدقة الموقوفة ولايحل الاكل منه الابشرط ولوشرط الخيار فى الوقف لنفسه ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابى يوسف وقال محمد الوقف باطل كذا فى الهداية ولوان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون فللقاضى ان ينزعه من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصى اذا كان غيرمأمون نظرا للصغار (**قوله** واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرده عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه) اما الافراد فلانه لايخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه لابد من التسليم عند ابى حنيفة ومحمد وتسليمه ان يأذن للناس بالصلاة فيه فيكون ذلك بمنزلة القبض فاذا صلوا فيه فكانهم قبضوه (**قوله** فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابى حنيفة ومحمد) لان فعل كل الناس متعذر فيشترط ادناهم وعن محمد يشترط الصلاة فيه بالجماعة لان المسجد يبنى لها فى الغالب (**قوله** وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله

(جعلته)

جعله مسجدا) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك كالاعتاق وان اتخذ في وسط داره مسجدا و اذن للناس بالدخول فيه و لم يفرده عن داره كان على ملكه وله ان يبيعه ويورث عنه بعد موته لان ملكه محيط به وله حق المنع منه ولانه لم يخلص لله لانه ابقى الطريق لنفسه ولم يجعل للمسجد طريقا على حدة واما اذا اظهره للناس وافرد له طريقا وميزه صار مسجدا خالصا وان بنى على سطح منزله مسجدا وسكن اسفله فهو ميراث عندهما وقال ابو يوسف يكون مسجدا وان جعل اسفله مسجدا وفوقه مسكنا و افرد له طريقا جاز اجماعا لان المسجد مما يتأبد و ذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد انه لا يجوز لان المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن لم يكن تعظيما وعن ابي يوسف انه جوزه في الوجهين حين دخل بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد انه اجاز ذلك ايضا حين دخل الرى قال في الينابيع اذا غصب ارضا فبنى ها مسجدا اوحاما فلابأس بدخول المسجد للصلاة ودخول الحمام للاغتسال وان غصب دارا فبنى ها مسجدا لايحل لاحد ان يصلي فيه ولا ان يدخله وان جعل جامعا لايجمع فيه وان جعلها طريقا لا يحل لاحد ان يمرها ذكره في باب الحظر والاباحة ولو خرب ماحول المسجد ولم يبق عنده احد يبقى مسجدا ابدا عند ابي حنيفة الى يوم القيمة لانه قديصلي فيه المارة والمسافرون وقال محمد يعود ملك الباني او الى ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وان استغنى عن حصر المسجد و خشبه و حشيشه نقل الى مسجد اخر عند ابي يوسف وقال بعضهم يباع ويصرف في مصالح المساجد ولا يجوز صرف نقضه الى عمارة البئر لانها ليست من جنس المسجد وكذا البئر لايصرف نقضها الى مسجد بل يصرف الى بئر اخرى ولووقف على دهن السراج لمسجد لا يجوز وضعه لجميع الليل بل بقدر حاجة المصلين ويجوز الى ثلث الليل اونصفه اذا احتيج اليه للصلاة فيه وهل يجوز ان يدرس الكتاب على سراج المسجد ينظر ان كان وضع لاجل الصلاة فلابأس بذلك الى ان يفرغوا من الصلاة (قوله ومن بنى سقاية للمسلين اوخانا يسكنه بنو السبيل اورباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول وقال محمد اذا استقا الناس من السقاية و سكنوا الرباط والخان ودفنوا في المقبرة زال الملك) لابي حنيفة انه لم ينقطع حق العبد عنه الاترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان و ينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم اوالاضافة الى مابعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له فيه حق الانتفاع فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ولابي يوسف ان من اصله ان التسليم ليس بشرط لازم فكان كالعتق ولمحمد ان التسليم عنده شرط وذلك بما ذكر في الكتاب و يكتفى فيه بالواحد لتعذر فعل الجنس كله و على هذا الخلاف البئر ولانهم اذا دفنوا في المقبرة كان ذلك قبضا فصار كالمسجد اذا صلى فيه واما اذا لم يدفن فيها

احد لم يحصل فيها قبض فبقيت في يد صاحبها فله الرجوع فيها ويشترك الاغنياء والفقراء في الدفن في المقبرة والصلاة في المسجد والشرب من السقاية لان ذلك اباحة وما كان اباحة لايختص به الفقير دون الغني بخلاف غلة الصدقة لان مقتضاها التمليك فلا يجوز للغني ولو تلفت الكيزان المسبلة على السقاية لاضمان على من تلفت في يده بلا تعد فان تعدى ضمن وصفة التعدي ان يستعملها في غير ما وقفت له والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الغصب ﴾

هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب سواء كان مالا أو غير مال وفي الشرع عبارة عن اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده عنه حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون الجلوس على السرير والبساط وانما يكون الاستخدام غصبا اذا استخدمه الغاصب لنفسه كما اذا غصبه ليركب له نخلا ويجني له ثمرته اما اذا قال لتأكل انت ايها العبد ففعل لايضمن ثم الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطلة ضمنا وقال الشافعي رحمه الله اثبات اليد المبطلة قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وفائدته في الزيادة الحادثة في يد الغاصب فعنده كلاهما مضمون لانه قد وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة والغصب على وجهين ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه كمن اتلف مال غيره يظنه ماله فحكمه الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم عليه لان الخطأ موضوع والغصب محرم لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الآية وقال تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الآية وقال عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه ومن غصب شبرا من ارض طوقه الله به من سبع ارضين (قال رحمه الله ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله ان كان له مثل) وهذا في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لاتتفاوت فان كان موجودا وجب عليه رده بعينه وان كان هالكا وجب رد بدله لان البدل يقوم مقام المبدل فان غصب مثليا في حينه واوانه وانقطع عن ايدى الناس ولم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد وزفر اخر ماانقطع عن ايدى الناس لان المثل كان في ذمته الى ان ينقطع فلما انقطع سقطت المطالبة بالمثل وصار كانه غصب في ذلك الوقت مالا مثل له ولابي يوسف انه لما انقطع التحق بمالا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب اصله اذا غصب ما لامثل له ولابي حنيفة ان المثل ثابت في ذمته بعد انقطاعه بدلالة انه لولم يطالبه حتى وجد المثل كان له ان يطالبه به وانما ينتقل من المثل الى القيمة يوم الخصومة فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ قال في الكرخي اذا احضر الغاصب المثل في حال الانقطاع وتكلف ذلك اجبر المالك على اخذه واما اذا غصب ما لامثل له فعليه قيمته يوم الغصب اجماعا (قوله

وان كان بمالا مثل له فعليه قيمته) يعنى يوم الغصب وذلك مثل العددي المتفاوت والثياب والعبيد والدواب واشباه ذلك مما لايكال ولا يوزن وفى البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لامثل له وانما يضمن المثل او القيمة اذا لم يقدر على رد المغصوب بعينه لان الحق المالك فى عين ماله فاذا قدر على ذلك لم يجز الرجوع الى بدله الا برضاه ولان المقصود ازالة الظلامة وذلك يكون برد العين مادامت باقية فاما دفع بدلها مع القدرة عليها فهى ظلامة اخرى الا ترى انه لايجوز فى ملك غيره الا باختياره ثم اذا وجب رد القيمة فعليه القيمة يوم قبض ولا ينظر الى زيادة قيمة المغصوب بعد القبض فى السعر و لا الى نقصانها لان القبض هو السبب الموجب للضمان (قوله وعلى الغاصب رد العين المغصوبة) يعنى مادامت قائمة وهو الموجب الاصلى على ماقالوا ورد القيمة مخلص خلفا وقيل الموجب الاصلى القيمة ورد العين مخلص وفائدته فى البراة والرهن والكفالة بالمغصوب حال قيام العين يعنى اذا ابرأ المغصوب منه الغاصب من ضمان العين وهى قائمة فى يده فعند من قال الواجب القيمة تصح البراءة ويسقط ضمان العين وكذا الرهن والكفالة يصحان على اعتبار وجوب القيمة وعلى اعتبار وجوب رد العين لايصح وفائدته ايضا فيمن غصب جارية قيمتها الف وله الف حال قد حال عليها الحول فانه لاتجب الزكاة فى هذا الالف لانه مديون والواجب الرد فى المكان الذى غصبه فيه لتفاوت القيمة بتفاوت الاماكن (قوله وان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لوكانت باقية لاظهرها ثم يقضى عليه ببدلها) وانما حبسه لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاؤها وهو يريد ان يسقط حقه من العين الى القيمة فلا يصدق فان تصادقا على هلاكها اوقامت له بينة بذلك قضى عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا فان كانت زائدة فى بدنها يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان وان كانت يوم غصبها زائدة فى السعر مثل ان يكون قيمتها يوم غصبها مائتين فردها وهى تساوى مائة لم يضمن الزيادة لان الزيادة فى السعر غير متحققة وانما شئ يلقيه الله فى انفس الناس من الرغبة فى العين والنقصان فى السعر كذلك لانه فتور يلقيه الله فى انفس الناس فيزهدون فى شراء العين والعين فى الحالين جميعا على ماهو عليه فلهذا لم يضمن الزيادة فان غصبها وهى تساوى مائة فزادت فى بدنها حتى صارت تساوى مائتين ثم نقصت فى البدن حتى صارت تساوى مائة لم يضمن الزيادة عندنا لانها زيادة لم يقع عليها القبض فلاتكون مضمونة كزيادة السعر ولانها زيادة حصلت فى يده بغير فعله وهلكت بغير فعله فان طلبها صاحبها والزيادة باقية فامتنع من ردها حتى نقصت ضمن الزيادة لانه لما امتنع من الرد صار ضامنا كالمودع اذا جحد الوديعة (قوله والغصب فيما ينقل ويحول) لان ضمان الغصب متعلق بالنقل والتحويل والدليل على ذلك ان من حال بين رجل وبين متاعه او غصب مالكه ومنعه من حفظ ماله حتى تلف لم يضمنه كذا فى الينابيع ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل من مكان واثباته فى مكان آخر والنقل يستعمل

بدون الاثبات فى مكان آخر (قوله واذا غصب عقارا فهلك فى يده لم يضمنه عند ابى حنيفة و ابى يوسف وقال محمد يضمنه) وهلاكه انما يكون بانهدامه بآفة سماوية او بذهاب ترابه او بغلبة السيل على الارض فيذهب باشجاره وترابه فاذا كان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما وقال محمد يضمن فان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمانه على المتلف عندهما وقال محمد هو مخير ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف فان ضمن الغاصب رجع على المتلف واجمعوا على انها لو تلفت من سكناه ضمن لانه تلف بفعله وقول الشافعى فى غصب العقار مثل قول محمد لتحقق اثبات اليد الغاصبة ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد وحالة واحدة ولهما ان الغصب بازالة يد المالك بفعل فى العين وهذا لا يتصور فى العقار لان يد المالك لا تزول باخراجه عنها وهو فعل فيه لا فى العقار فصار كما اذا بعد المالك عن ماشيته ولان العقار فى المكان الذى كانت يد صاحبه ثابتة عليه فلا يضمن والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل (قوله وما نقص بفعله وسكناه ضمنه فى قولهم جميعا) لانه اتلاف (قوله واذا هلك المغصوب فى يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه) هذا اذا كان منقولا فان كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قدر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين (قوله فان نقص فى يده فعليه ضمان النقصان) يعنى النقصان من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر ومراده غير الربوى اما فى الربوى لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدى الى الرباء واذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها وتقوم ناقصة فيغرم ما بينهما وان غصب عبدا فابق من يده ولم يكن ابق قبل ذلك اوكانت امة فزنت فى يده ولم تكن زنت قبل ذلك اوسرقت فعلى الغاصب ضمان ما نقص من العبد والجارية من السرقة والاباق والزناء وان اصابها حمى فى يد الغاصب فردها محمومة فماتت عند صاحبها ضمن الغاصب ما نقصتها الحمى دون قيمتها لان الموت ليس من الحمى التى كانت فى يد الغاصب وانما هو من الحمى التى حدثت فى يد صاحبها لان الحمى يحصل منها الالم جزأ فجزأ ثم تكامل بما يتجدد من الحمى من بعده فتموت من ذلك وان غصبها محمومة فماتت فى يد الغاصب ضمن قيمتها محمومة يوم غصبها فان كانت زنت فى يد المولى او سرقت ثم غصبها فاخذت بحد الزناء والسرقة فماتت من ذلك فلا ضمان عليه لانها تلفت بسبب كان فى يد المولى وكذا لو حبلت فى يد الغاصب من زوج كان لها فى يد المولى فماتت من ذلك فلا ضمان على الغاصب وكذا لو كان المولى احبلها ثم غصبها فماتت فى يد الغاصب من الحبل لا ضمان على الغاصب لان التلف حصل بسبب كان فى يد المولى فهو كما لو قتلها المولى فى يد المولى فان كان الغاصب غصبها وهى حبلى من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها فى يد المولى فماتت فى يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت فى يد الغاصب بغير فعل المولى ولا بسبب كان فى يده فان زنت او سرقت فى يد الغاصب فردها على المولى فاخذت بذلك فى يده

(فعلى)

فعلى الغاصب قيمتها لانها تلفت بسبب كان فى يده (**قوله** ومن ذبح شاة غيره فالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها) وهذا ظاهر الرواية وهو قول محمد وكذا لو سلخها وقطع لحمها ولم يشوه وفى رواية يضمنه نقصانها وان كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف المأكولة (**قوله** ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه) و الثوب لمالكه لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمن العيب (**قوله** وان خرقه خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته) لانه استهلاك لهو اذا ضمن قيمته ملكه لان صاحبه لما ملك القيمة ملك الغاصب بدلها حتى لايجتمع فى ملك المغصوب منه البدلان و ان شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاكا تاما ولا اتصل بزيادة والمماثلة فيه غير معتبرة فلهذا جاز ان يضمنه النقصان و يأخذه كذا فى شرحه فقوله لم يستهلكه استهلاكا تاما يحترز عما لو احرقه وقوله ولااتصل بزيادة يحترز عما لوصبغه وقوله والمماثلة غير معتبرة يحترز من المكيل و الموزون قوله خرق هو بالتخفيف بدليل قوله خرقا ولم يقل تخريقا وقوله كثيرا هو بالثاء المثلثة لانه ذكر فى مقابلة قوله يسيرا ولو كان بالباء الموحدة لقال فى الاول خرقا صغيرا كذا فى المستصفى واختلف المتأخرون فى الخرق الفاحش قال بعضهم هو ما اوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقال بعضهم مااوجب نقصان نصف القيمة وقيل مالا يصلح الباقى بعده لثوب وفى الهداية اشارة الكتاب الى ان الفاحش مايبطل به عامة المنافع والصحيح انه مايفوت به بعض العين وبعض المنفعة وانما يدخل فيه النقصان وفى المحيط الفاحش مايستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك ولو قال لرجل خرق ثوبى هذا ففعل يأثم ولايضمن وان خرق صك غيره يضمن قيمته مكتوبا عند اكثر المشايخ ولا يضمن المال لان الاتلاف صادف الصك ولم يصادف المال (**قوله** واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها الى اخره) وعند الشافعى لا ينقطع حق المالك عنها و قوله ملكها الغاصب قال نجم الدين النسفى الصحيح عند المتقين من اصحابنا ان الغاصب لايملك المغصوب الا عند اداء الضمان او القضاء بالضمان او بتراضى الخصمين على الضمان فاذا وجد شئ من هذه الثلاثة ثبت الملك والا فلا وبعد وجود شئ من هذه الثلاثة اذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله الا ان يحلله صاحبه فى حل قوله ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها فيه اشارة الى انه اذا قضى القاضى بالضمان لايحل له الانتفاع مالم يؤد الضمان و ليس كذلك فقد نص فى المبسوط انه يحل له الانتفاع اذا قضى القاضى بالضمان ثم اذا ادى البدل يحل له الانتفاع لان حق المالك صار مستوفا بالبدل فحصل مبادلة بالتراضى و كذا اذا ابرأه لسقوط حقه وكذا اذا ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضى منه لانه لايقضى الحاكم الابطلبه (**قوله** وان غصب

فضة اوذهبا فضربها دراهم اودنانير اوآنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابى حنيفة) فيأخذها ولاشئ للغاصب ولايعطيه لعمله شيئا لان العين باقية من كل وجه لان الاسم باق وكونه موزونا باق ايضا وكذا جريان الربا فيه موجود (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لاسبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المغصوبة وعليه مثل الفضة التى غصبها وملكها الغاصب) لانه احدث فيها صنعة معتبرة واما اذا سبك الفضة اوالذهب ولم يصغهما ولم يضرب بهما دراهم ولا دنانير بل جعلها صفائح مطلوة لم تنقطع يد صاحبها عنها اجماعا ولو غصبه دراهم فخلطها بدراهمه حتى صارت لاتتميز فعليه مثلها ولاشركة بينهما فيها عند ابى حنيفة وقالا هو بالخيار ان شاء ضمنه مثلها وان شاء شاركه بقدرها يعنى اذا صاغها حليا اوآنية قال فى الكرخى اذا غصبه طعاما فزرعه كان عليه مثله عند ابى حنيفة و يتصدق بالفضل وعندهما لايتصدق بالفضل وهذا اذا ضمن بعد انعقاد الحب لتمكن الخبث اما لوضمن قبل انعقاد الحب له الفضل بالاجماع وكذا كل نوع غرمه فنبت ضمن قيمته يعنى اذا غصبه فغرمه لانه اذا نبت صار مستهلكا فهو كالحب اذا نبت وكذا اذا غصب دقيقا فخبزه اوبيضا فصار فروخا ملكه لزوال اسمه اوترابا فجعله لبنا اوآنية اوقطنا فغزله اوخشبا فعمله سفينة ففى هذا كله يزول ملك مالكه عنه (قوله ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها) وقال زفر والشافعى ينقض البناء ويردها على صاحبها قال الهند وانى انما لاينقض البناء عندنا اذا بنى حواليها اما اذا بنى على نفسها ينقض واطلاق الكتاب يرد ذلك وهو الاصح يعنى انه لاينقض سواء بنى عليها اوحواليها لقوله عليه السلام لاضرر ولا اضرار فى الاسلام وفى قلع البناء ضرر ويمكننا توفية الحقين من غير ضرر بان يلزم الغاصب قيمتها اذهى تقوم مقامها (قوله ومن غصب ارضا فغرس فيها اوبنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها الى مالكها) لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لايتحقق فيها فيؤمر الغاصب بتفريغها كما اذا اشغل ظرف غيره بطعامه ومعنى قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اى ليس لذى عرق ظالم وهو الذى يغرس فى الارض غصبا ووصف العرق بالظلم والمراد صاحبه وفى بعض الروايات ليس لعرق ظالم على الاضافة الى العرق (قوله فان كان الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون المقلوع له) لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما ويضمن قيمته مقلوعا لانها الحالة التى يجب فيها ردها فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وهما بها ولكن لصاحبها ان يأمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ولوغصب فصيلا وادخله بيته فكبر حتى صار لايخرج الابهدم الدار وقلع الباب فان كانت قيمة الفصيل اكثر من قيمة الدار وجب عليه هدم البناء ورد الفصيل وان كانت قيمة البناء والهدم اكثر غرم قيمة الفصيل لانه يأخذ حقه من القيمة من غير ضرر وكذا اذا ابتلعت الدجاجة لؤلؤة لغير صاحبها لم يجبر صاحبها على ذبحها لانه

لم يكن بفعل حصل منه فيقال لصاحب اللؤلؤة ان شئت فخذ القيمة وان شئت فاصبر حتى تموت الدجاجة او يذبحها مالكها باختياره وروى عن محمد انه يقال لصاحب اللؤلؤة اعط صاحب الدجاجة قيمة الدجاجة و خذ الدجاجة وفى رواية ينظر ايهما اكثر قيمة فصاحبه بالخيار كذا فى العيون و لو وقع درهم او لؤلؤة فى محبرة وكان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشئ الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشئ او بغير فعل احد كسرت ايضا و على صاحب الشئ قيمة المحبرة ان شاء والاصبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة رأسها فى قدر او برمة ولم تخرج الا بكسرها فهو على مسئلة الفصيل ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع ومن ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع فى البلد فانهدم جدارا منها بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا حل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بآلة غيره حتى تلفت الالة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا (**قوله** ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وسلم ذلك للغاصب وان شاء اخذهما وغرم مازاد الصبغ والسمن فيهما) لان فيه رعاية الحقين من الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل لان ماله متبوع ومال الغاصب تبع واما اذا غصب ثوبا فقصره فان لصاحبه ان يأخذه بغير شئ لان القصارة ليست بزيادة عين فى الثوب وما استعمله فيه من الصابون وغيره يتلف ولم يبق له عين وكذا اذا غسله بالصابون والماء وقيد بقوله فصبغه اذ لو القته الريح فى صبغ انسان فانصبغ به فان صاحب الثوب يؤمر بتسليم قيمة الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ او يكون الثوب مشتركا بينهما على قدر حقيهما وانما ذكر فى الثوب القيمة وفى السويق المثل لان السويق مثلى وقال فى الاصل يضمن قيمة السويق لانه يتفاوت بالقلى فلم يبق مثليا وهذا اذا كان الصبغ يزيد فى الثوب فى العادة كالعصفر والزعفران اما اذا كان ينقصه فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلمه للغاصب وان شاء اخذه ولا شئ للغاصب والصفرة فى الصبغ كالحمرة وقيل بقوله فصبغه احمر احترازا عن السواد فان فيه خلافا فعند ابى حنيفة هو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة فاذا صبغه اسود كان صاحبه بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وتركه له وان شاء اخذه اسود ولا شئ للغاصب لانه ادخل فيه نقصا وقال ابو يوسف ومحمد هو كالعصفر فيعطيه مازاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومن اصحابنا من قال لا خلاف بينهم فى الحقيقة الا ان ابا حنيفة اجاب على ما شاهد فى زمانه فانهم كانوا لا يلبسون السواد وكان نقصانا عندهم وهما اجابا على ما فى زمانهما فانهم كانوا يلبسون السواد وكان زيادة عندهم فعلى هذا هو اختلاف عصر وزمان وان كان صاحب الثوب هو الذى غصب العصفر فصبغ به ثوبه كان الثوب له وعليه ضمان مثل العصفر ان كان يكال فمثل كيله وان كان يوزن فمثل وزنه

وان كان مما لايكال ولايوزن قيمته يوم اخذه وليس لصاحب العصفر ان يحبس الثوب لان الثوب متبوع وليس بتابع (**قوله** ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب بالقيمة والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه) لان المالك يدعى الزيادة وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه (**قوله** الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك) لان البينة اولى من اليمين (**قوله** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك اوبينة اقامها اوبنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك) وهي للغاصب لانه ملكها برضى المالك حيث ادعى هذا المقدار (**قوله** وان كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ماضمن او دونه في هذا الفصل الآخر فكذا الجواب في ظاهر الرواية يعني ان المالك بالخيار لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط مايدعيه وهذا هو الاصح خلافا لما يقوله الكرخي انه لاخيار له (**قوله** وولد المغصوبة وثمارها وثمر البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها اويطلبها مالكها فيمنعه اياها) وقال الشافعي رحمه الله زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت اومنفصلة والخلاف راجع الى اصل وهو ان الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطلة ضمنا وعنده الغصب اثبات اليد المبطلة قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وفائدة ذلك في الزيادة الحادثة في يد الغاصب وهي نوعان منفصلة كالولد والثمر ومتصلة كالسمن وكلاهما امانة في يد الغاصب عندنا وعنده كلاهما مضمون لانه وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة ويد المالك ان لم تكن ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ثم حدوث الولد على وجهين ان حدث في يده بعد الغصب فهو امانة الا ان يتعدى فيه او يمنعه منه ولا فرق بين ان يغصبها حاملا او حائلا في ان الولد امانة لان الحمل لاقيمة له والوجه الثاني ان يغصبها والولد معها فانه يضمن الولد لانه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان (**قوله** وما نقصت الجارية بالولادة فمن ضمان الغاصب) صورته اذا حبلت عند الغاصب او زنت بعبد الغاصب اما اذا كان الحبل من الزوج او المولى فلاضمان عليه (**قوله** فان كان قيمة الولد وفاء بهجبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب) وقال زفر لايجبر بالولد لان الولد ملكه فلايصلح جابرا لملكه ولنا ان الولادة فوتت جزأ وافادت مالا فوجب ان يجبر الفائت بالفائدة كمن قطع يد المغصوبة فاخذ الغاصب ارشها وفيه وفاء وكمن قلع سنها فنبتت وان لم يكن في الولد وفاء فانه يقوم مقام مابازائه ويغرم الغاصب فضل النقصان وكذا اذا مات الولد فعليه ضمان النقصان لانه لما مات صار كتلف الارش في يده ولو تلف الارش في يده كان عليه الاتيان بغيره فكذلك اذا تلف الولد ومن غصب جارية فزنا بها ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لاضمان عليه لان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب

حدث في يد المالك وهي الولادة فلم يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت اوزنت في يده ثم ردها لجلدت فهلكت منه ولابي حنيفة انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد (**قوله** ولا يضمن الغاصب منافع ماغصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان) صورته اذا غصب عبدا خبازا فامسكه شهرا ولم يستعمله ثم رده الى المالك لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد اياما ثم يرده على مولاه فعندنا لا يضمن قال الجندي ولا اجرة على الغاصب في استخدامه عند الغصب ولا في سكنى دار غصبها و في الكرخي اذا آجر العبد المغصوب فالاجرة للغاصب ويتصدق بها ولو غصب طعاما فاكله المالك وهو يعرفه اولا يعرفه او اطعمه اياه الغاصب وهو لا يعرفه اوكان ثوبا فالبسه اياه وهو لا يعرفه فقد برئ منه الغاصب لانه قد سلم له بالاكل واللبس فلو ضمن الغاصب لسلم له العوض والمعوض وهذا لا يصلح و ينبغي على قول ابي يوسف ومحمد انه اذا غصب حنطة فطحنها واطعمها المغصوب منه ان لا يبرأ لانه قد ملكها بالطحن فبان انه اطعم ملك نفسه متبرعا بذلك وفي البزدوي الكبير من غصب طعاما فاطعمه المالك من غير ان يعلم برئ منه عندنا لانه اداء حقيقة فان عين ماله وصل اليه لجهله به لا يبطل قبضه له اي جهله بان ملكه لا يبطل حكما شرعيا الا ترى ان من اشترى عبدا فقال البائع للمشتري اعتق عبدي هذا واشار الى المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن لانه اعتق ملكه وجهله بانه ملكه لا يمنع صحة ماوجد منه كذا هذا وقال الشافعي لا يبرأ لانه ليس باداء مأمور به لانه غرور والشرع لم يأمر بالغرور فبطل الاداء نفيا للغرور (**قوله** واذا استهلك المسلم خمر الذمي اوخنزيره ضمن قيمتهما) لان الخمر معهم كالخل لنا والخنزير في حقهم كالشاة لنا ونحن امرنا ان نتركهم ومايدينون والسيف موضوع فتعذر الالزام الا انه يجب قيمة الخمر وان كان مثليا لان المسلم ممنوع من تمليكه وتملكه بخلاف ماذا اتلفه ذمي لذمي فانه يجب مثله لان الذمي غير ممنوع من تمليكه وتملكه (**قوله** وان استهلكهما مسلم لمسلم لم يضمن) وكذا اذا استهلكهما ذمي لمسلم لاضمان عليه ايضا ولو غصب مسلم خمر المسلم فخللت عنده اوخللها الغاصب كان للمغصوب منه ان يستردها فان هلكت عند الغاصب بعدما صارت خلا فلا ضمان عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان فلا يجب عليه بعد ذلك و ان استهلكها الغاصب ضمن مثلها خلا لان الاستهلاك سبب آخر وهو يوجب الضمان وان غصب جلد ميتة فدبغه بماله قيمة واستهلكه لا يضمنه عند ابي حنيفة لان التقويم انما حصل بفعله وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه مازاد الدباغ فيه وان هلك لاضمان عليه اجماعا لان الدباغ ليس باتلاف والغصب المتقدم لا يتعلق به ضمان لان الجلد لاقيمة له واما اذا دبغه بما لاقيمة له فهلك بعد الدباغ لاضمان عليه لان الدباغ ليس باستهلاك وان استهلكه ضمن اجماعا لان الجلد صار مالا وهو

على ملك صاحبه فاذا اتلفه الغاصب ضمنه بالاتلاف هـذا كله فى حالة هلاك الجلد اما حال وجوده فنقول اذا غصب جلد ميتة فدبغه بما لاقيمة له فلصاحبه ان يأخذه منه بغير شئ لانه اتصال مالا على حكم ملكه من غير زيادة لانه انما اتصال بالشمس والتراب وان دبغه بماله قيمة فلصاحبه ان يأخذه ويغرم مازادالدباغ فيه لان الجلد صار مالا بمال الغاصب وصورة ذلك ان ينظر الى قيمتـه ذكيا غير مدبوغ والى قيمتـه مدبوغا فيضمن فضل مابينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفى حقه وهذا كله اذا اخذ جلدالميتة من منزل صاحبها اما اذا القاها المالك فى الطريق فاخذه انسان فدبغه فقد قيل لاسبيل له عليه لان القاء الميتة فى الطريق اباحة لاخذها فلم يثبت له الرجوع وقيل له ان يرجع * مسائل * قال فى الهداية ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهمـا خلافا لابى يوسف وكذا المودع على هذا ومن كسر لمسلم بربطا اوطبلا اومزمارا اودفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهـذا عند ابى حنيفة وعندهما لايضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولابى حنيفة انها اموال لانها تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لايحـل فصار كالامة المغنية ويجب قيمة هذه الاشياء غير صالحة للهو ومن غصب ام ولد اومدبرة فماتت فى يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابى حنيفة وعندهما يضمن قيمتهما جميعا لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق بدليل انها تسعى للغرماء والورثة وام الولد فى معناها لان الثابت لهـا حق الحرية كالمدبرة ولابى حنيفة ان المولى لايملك منها الا المنـافع لاغير بدلالة انها لاتسـعى بعد موته بحال وانها حرة من جميع المال والمنافع اذا تلفت لاقيمة لها ولو غصب صبيا فمرض فمات فى يده فعند ابى حنيفة لاضمان عليه وان لم يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع فقتله اونهشته حية فمات فعلى عاقلة الغاصب الدية وان قتله رجل فى يد الغاصب خطأ فان للاولياء ان يتبعوا ايهما شاؤا بالدية فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا الضمان على العاقلة وان قتله عمدا كان اولياؤه بالخيار ان شاؤا قتلوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة الغاصب فى مال القاتل ولو ان الصبى هوالذى قتل رجلا فى يد الغاصب فرده على ابيـه فضمن عاقلة الصبى الدية لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشئ لان الصبى لايضمن باليد فلايضمن جنايته وانما يضمن الغاصب الجناية عليه ولو قتل الصبى نفسـه اوطرح نفسه من دابة لاضمان على الغاصب لانه هو الجانى على نفسـه قال ابو يوسف فان اصابته صاعقة ضمن الغاصب ولو فتح رجل باب قفص فطار منه طائر لم يضمن الا اذا نفره وكذا اذا فتح باب دار فهرب منه العبد اوحل قيد العبد فهرب لايضمن الا ان يكون العبد مجنونا وعن محمد فى دابة مربوطة فى مربض فتحها رجل اوكانت فى بيت ففتح البـاب فذهبت الدابة قال هو ضـامن فان حل رباطهـا

رجل وفتح الباب اخر فالضمان على فاتح الباب وقال فى العبد اذا حل قيده او فتح الباب عليه فهرب لايضمن لان له اختيارا فى نفسه الا ان يكون مجنونا وقال ابو حنيفة لاضمان فى جميع ذلك وقال الشافعى ان طار الطائر من فوره ضمن وان طار بعد مهلة لايضمن وان حل رباط الزق فان كان السمن الذى فيه ذائبا ضمن وان كان جامدا فذاب بالشمس لم يضمن لانه سال بفعل الشمس لابفعله قال فى الواقعات اذا استهلك لرجل ثوبا فجاء اليه بقيمته فقال لاآخذها ولااجعلك فى حل يرفع الامر الى الحاكم حتى يجبره على القبول لان فى ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته فان لم يرفعه الى الحاكم ولكن وضعه فى حجر صاحبه برئ وان وضعه بين يديه لايبرأ بخلاف الوديعة فانه يبرأ اذا وضعها بين يدى صاحبها وكذلك عين المغصوب يبرأ بوضعه بين يديه والفرق ان الواجب فى قبض الدين حقيقة القبض ليتحقق المعاوضة وفى الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة طلبة العلم اذا كانوا فى مجلس ومعهم محابر فكتب واحد منهم من محبرة غيره بغير اذنه لابأس به لانه مأذون فيه دلالة الا اذا علم انه لايرضى مسئلة روى على بن الجعد قال سمعت على بن عاصم قال سألت اباحنيفة عن درهم لرجل ودرهمين لاخر اختلطوا فضاع درهمان وبقى درهم من الثلثة لايعرف من ايها هو فقال الدرهم الباقى بينهما اثلاثا فلقيت ابن شبرمة فسألته عنها فقال اسألت عنها احدا قلت نعم سألت اباحنيفة فقال انه قال لك الدرهم الباقى بينهما اثلاثا قلت نعم قال اخطأ ابو حنيفة لانا نقول درهم من الدرهمين الضائعين لصاحب الدرهمين بلاشك والدرهم الثانى من الضائعين يحتمل انه الثانى من الدرهمين ويحتمل انه الدرهم الواحد فالدرهم الباقى بينهما نصفان فاستحسنت جوابه جدا وعدت الى ابى حنيفة وقلت له خولفت فى المسئلة فقال القيك ابن شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكر جوابه بعينه قلت نعم قال ان الثلاثة لما اختلطت صارت شركة بينهما بحيث لايتميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فاى درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم الباقى بينهما اثلاثا والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الوديعة ﴾

هى مشتقة من الودع وهو الترك قال الشاعر سل اميرى ماالذى غيره عن وصالى اليوم حتى ودعه اى تركه وفى الشرع عبارة عن ترك الاعيان مع من هو اهل التصرف فى الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك والفرق بين الوديعة والامانة ان الوديعة هى الاستحفاظ قصدا والامانة هى الشئ الذى وقع فى يده من غير قصد بان القت الريح ثوبا فى حجره والحكم فى الوديعة انه يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفى الامانة لايبرأ الا بالاداء الى صاحبها (قال رحمه الله الوديعة امانة فى يد المودع فاذا هلكت لم يضمنها) لان بالناس حاجة اليها فلو كانت مضمونة امتنع الناس من قبولها فتتعطل مصالحهم (قوله وللمودع ان يحفظها

نفسه ومن فى عياله) لانه لا يمكن من الحفظ الابهم ولانه لا يجد بدا من دفعها اليهم لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة فى خروجه والذى فى عياله هو الذى يسكن معه وتجرى عليه نفقته من امرأته وولده واجيره وعبده وفى الفتاوى هو من يساكنه سواء كان فى نفقته اولا ويشترط فى الاجير ان يكون اجيرا مشاهدة وطعامه وكسوته على المستأجر فاما اذا كان اجيرا مياومة ويعطيه نفقته دراهم فليس هو فى عياله فيضمن بالدفع اليه اذا هلكت فى يده وان دفعها الى شريكه شركة عنان اومفاوضة اوالى عبده مأذون فضاعت لم يضمن لان هؤلاء يحفظون امواله فيدهم كيده (قوله فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن) لانه رضى بيده لا يد غيره والايدى يختلف فى الامانة ولان الشئ لا يضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع فى حرز غيره ايداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه وقوله فان حفظها بغيرهم يعنى باجرة وقوله اواودعها يعنى بغير اجرة فان اودعها فضاعت فى يد الثانى فالضمان على الاول وليس لصاحبها ان يضمن الثانى عند ابى حنيفة وعندهما هو بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الاول لا يرجع على الثانى لانه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثانى رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون متعديا بالتسليم والثانى متعديا بالقبض فتخير بينهما ولابى حنيفة ان قبض الثانى قبض للاول واذا تعلق الضمان على الاول بهذا القبض لم يجب به ضمان على الثانى لان قبض الواحد لا يوجب الضمان على اثنين وان استهلكها الثانى ضمن اجماعا ويكون صاحبها بالخيار انشاء ضمن الاول اوالثانى فان ضمن الاول رجع على الثانى وان ضمن الثانى لا يرجع على الاول واجمعوا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة فى يده لان هناك قبضان مضمونان والمغصوب منه بالخيار انشاء ضمن الغاصب ولا يرجع على المودع وانشاء ضمن المودع ويرجع على الغاصب وكذا اذا غصب من الغاصب غاصب آخر فهلكت عند الثانى فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وهو يرجع على الثانى وان شاء ضمن الثانى وهو لا يرجع على الاول وانما يستقر حاصل الضمان على الثانى وكذا اذا وهب المودع الوديعة او اعارها فهلكت عند الثانى لان هناك قبضان لان الموهوب له والمستعير يقبضان لانفسهما فهو مخالف للقبض الاول فيكون المالك بالخيار فى تضمين ايهما شاء ومن اودع صبيا وديعة فهلكت فى يده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان مأذونا له فى التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا فى الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن فى الحال وان اودعه عبدا فقتله ضمن اجماعا والفرق ان الصبى من عادته تضييع الاموال فاذا سلم اليه مع علمه بهذه العادة فكانه رضى باتلافه فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته وان جنى عليه فيما

دون النفس كان ارشه فى مال الصبي وان اودع عند عبد وديعة فهلكت عنده لاضمان عليه وان استهلكها ان كان مأذونا او محجورا قبضها باذن مولاه ضمنها اجماعا وتكون دينا عليه الى بعد العتق وان كان محجورا اوقبضها بغير اذن مولاه لم يضمنها فى الحال ويضمنها بعد العتق اذا كان بالغا عاقلا عندهما وقال ابو يوسف يضمنها فى الحال وباع فيها (قوله الا ان يقع فى داره حريق فيسلمهـا الى جاره او يكون فى سفينة فخاف الغرق فينقلها الى سفينة اخرى لم يضمن) لان ذلك يعين طريقا للحفظ فى هذه الحالة ويرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعى ضرورة مسقطة للضمان فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع قال الحلوانى اذا وقع فى داره حريق فان امكنه ان يدفعها الى بعض عياله فدفعها الى اجنبي ضمن وشرط الامام خواهر زاده فى الحريق الغالب ان يحيط بالوديعة فان لم يكن بهذه الصفة ضمن كذا فى المستصفى (قوله فان خلطهـا المودع بماله حتى صار لا تميز ضمنها) لانه استهلاك ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابى حنيفة وعندهما اذا خلطها بجنسها شركة ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض او السود بالسود او الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى غير حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاك من وجه دون وجه فيل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه يتعذر الوصول الى غير حقه ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابى حنيفة لانه لا حق له الا فى الدين وقد سقط وعندهما بالابراء سقط خيرة الضمان فتعين الشركة فى المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع وكذا خلط الحنطة بالشعير فى الصحيح لان احدهما لا يخلوا من حبات الآخر فيتعذر التميز والقسمة ولو اخلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك الى الضمان عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يجعل الاقل تبعا للاكثر وعند محمد شركة بكل حال وقد قالوا لا يسع الخالط اكله حتى يؤدى مثله الى صاحبه اما عند ابى حنيفة فلانه ملكه من وجه محظور واما عندهما فلان العين باقية على ملك صاحبها (قوله فان طلبهـا صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن) لانه اذا طلبها فقد عزله عن الحفظ فاذا استهلكها بعد ذلك كان غاصبا مانعاله فيضمنها لكونه متعديا بالمنع واما اذا لم يقدر على تسليمها بان يكون فى موضع ناء اى بعيد لا يقدر فى الحال على ردها لا يضمنها لانه غير قادر على الرد (قوله وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها) كما اذا انشق الكيسان فاختلط لعدم الصنع فيشتركان فيه وهذا بالاتفاق (قوله فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقى ضمن الجميع) لانه جعل متلفا لها بانفاق بعضها وخلط باقيها بمثله لان المثل الذى دفعه هو ماله والخلط بمعنى الاستهلاك وان اخذ بعضها لنفقته ثم بداله فرده ووضعه فى موضعه فضاع لم يضمن لان النية من غير فعل لا يوجب الضمان وقوله فخلطه بالباقى انما ذكر الخلط احترازا عما اذا هلك الباقى قبل الخلط فانه يهلك

امانة اما اذا خلطه بالباقى صار متعديا كذا فى الينابيع (قوله و اذا تعدى المودع فى الوديعة بان كانت دابة فركبها اوثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدى وردها الى يده زال الضمان) وقال الشافعى لايبرأ لان عقدالوديعة ارتفع حين صار ضامنا فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان امره بالحفظ عام فى سائر الاوقات والامر لا يبطل بالتعدى بدلالة ان من وكل رجلا ببيع عبده فشجه الوكيل شجة اوضربه ضربة ثم باعه صح بيعه بالامر المتقدم وهذا اذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم ينقصها اما اذا نقصها ضمنها واما المستعير اذا تعدى لايبرأ من الضمان الا بالرد على المالك (قوله وان طلبها صاحبها فجحده اياها ضمنها) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فعند ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمن وفيه اشارة الى انه لو جحدها عند غير المالك لم يضمن وان جحدها بحضرة المودع اوبحضرة وكيله ضمنها وان جحدها عند غيرهما لم يضمن عند ابى يوسف وقال زفر يضمن قال فى الينابيع وبقول ابى يوسف نأخذ لان الانسان قد يخفى وديعته لجحوده فى هذا الموضع من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين (قوله فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ من الضمان) لانه لما جحدها حكم له فيها بالملك لثبوت يده عليها لان كل من فى يده شئ فالظاهر انه له فاذا اعترف به لغيره بعد هلاكه لزمه ضمانه وان طلب الوديعة صاحبها فقال المودع قد نسيتها فضاعت ضمن وان قال سقطت منى لا يضمن وان قال اسقطتها ضمن (قوله وللمودع ان يسافربالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابى حنيفة) هذا اذا كان الطريق آمنا اما اذا كان مخوفا يضمن اجماعا وكذا اذا كان الطريق آمنا ونهاه صاحبها عن السفر بها فسافر بها يضمن لان التقييد مفيد لان الحفظ فى المصر ابلغ الا ان يضطر الى ذلك بان قصد السلطان اخذها وقال ابو يوسف و محمد اذا كان لها حمل ومؤنة لم يسافر بها فان سافر بها ضمن لانه يلزم المالك اجرة النقل من بلد الى بلد والظاهر انه لا يرضى بذلك ولابى حنيفة اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملك الاب والوصى فى مال الصبي ولان الانسان لايلتزم الوديعة ليترك اشغاله والسفر من اشغاله فلا تمنعه الوديعة من ذلك قال صاحب المنظومة * لايضمن المودع بالمسافره * عند انعدام النهى فى المخاطره * ويجعلان هذه مضمونه * فى كل ما لحمله مؤنه * قيد بانعدام النهى والمخاطرة لانه اذا نهاه فخرج بها يضمن اجماعا وكذا اذا كان الطريق مخوفا و اما اذا لم يكن لها حمل ولا مؤنة لايضمن بالمسافرة اجماعا والذى له حمل ومؤنة هوما كان يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال (قوله واذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شئ منها حتى يحضر الاخر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه) والخلاف فى المكيل والموزون لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما فى الدين المشترك ولانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولابى حنيفة انه يطالبه بدفع نصيب

الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه اليه لان الديون تقضى بامثالها (قوله وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه و يحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن صاحبه) وهذا قول ابي حنيفة وعندهما لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين جميعا لانه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر كما في ما لا يقسم ولابي حنيفة انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما فوقع التسليم الى الآخر بغير رضى المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان موضع المودع عنده لا يضمن (قوله واذا قال صاحب الوديعة لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن) لانه لابد من التسليم اليها فنهيه لا يؤثر كما اذا قال لا تحفظها بنفسك ولا في صندوقك وهذا اذا لم يكن له امرأة سوى التي نهاه عن الدفع اليها والوديعة مما تحفظ على ايدي النساء كذا في المستصفى (قوله وان قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار لم يضمن) لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الجواز وهذا اذا لم يكن البيت الذي حفظها فيه انقص حرزا من البيت الذي امر بالحفظ فيه اما اذا كان البيت الثاني احرز ضمن كذا في الينابيع (قوله وان حفظها في دار اخرى ضمن) لان حكم الدارين مختلف في الحرز والحفظ واما اذا تساويا في الحرز او كانت الثانية احرز لا يضمن * مسائل * المودع اذا وضع الوديعة في الدار فخرج والباب مفتوح فجاء سارق فاخذها ان لم يكن في الدار احد ضمن لان هذا تضييع الدابة الوديعة اذا اصابها مرض اوجرح فامر المودع انسانا يعالجها فعطبت فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المودع او المعالج فان ضمن المودع لا يرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم انها ليست له لا يرجع عليه وان لم يعلم انها لغيره اوظنها له رجع عليه المودع اذا خاف على الوديعة الفساد ان كان في بلد قاض دفع امرها اليه واستأذنه في بيعها وان لم يكن في البلد قاض باعها وضمن ثمنها لصاحبها وعلى هذا اللقطة رجل غاب عن منزله وترك امرأته فيه وفيه وديعة فلما رجع لم تجد الوديعة ان كانت امرأته امينة لم يضمن وان كانت غير امينة ضمن قال في الواقعات سوقي قام من حانوته الى الصلاة وفيه ودايع الناس فضاعت لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه رجل دفع الى آخر شيئا لينثره في عرس ان كان دراهم ليس له ان يحبس منها شيئا لنفسه ولا له ان يدفعه الى غيره لينثره ولو نثر بنفسه ليس له ان يلتقط منه وان كان سكرا له ان يدفعه الى غيره لينثره وله ان يلتقط منه وليس له ان يحبس منه شيئا لنفسه كذا في الواقعات رجل اودع رجلا زنبيلا فيه آلات النجارين ثم جاء يسترده وادعى ان فيه قدوما فذهبت منه وقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا ادري مافيه لا ضمان عليه وهل يجب عليه اليمين قالوا لا يجب عليه لانه لم يدع عليه صنيعا وكذا

اذا اودع دراهم فى كيس ولم يزنها على المودع ثم ادعى انها كانت اكثر من ذلك فلا يمين عليه الا ان يدعى عليه الفعل وهو التضييع اوالخيانة المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من مالى شيئا يقبل قوله مع يمينه خلافا لمالك لانه امين غريب مات فى دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيئا يسيرا يساوى خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار فقير فله ان يأخذها لنفسه لانه فى معنى اللقطة والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب العارية ﴾

هى مشتقة من العرية وهى العطية وقيل منسوبة الى العار لان طلبها عار وشنار فعلى هذا يقال العارية بالتشديد لان ياء النسب مشددة والعارة لغة فى العارية قال الحريرى حتى ان يزتى هذه عاره * وبيتى لايطوف به فاره * اى لاتدور وفى الشرع عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض وسميت عارية لتعريها عن العوض ومن شرطها ان تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لاتكون عارية الدراهم والدنانير والفلوس الا قرضا والعارية غير لازمة حتى ان للمعير ان يرجع فيها متى شاء وتبطل بموت احدهما (قال رحمه الله العارية جائزة) اى مفيدة لملك المنفعة لانها نوع احسان و فعل خير (**قوله** وهى تمليك المنافع بغير عوض) وهذا قول ابى بكر الرازى وعامة اصحابنا وقال الكرخى هى اباحة المنافع بملك الغير والاول اصح و وجهه ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت اباحة لم يجزله ان يعيرها كمن ابيح له طعام لم يجزله ان يبيحه لغيره وجه قول الكرخى انها لو كانت تمليكا لجاز له ان يوجرها كما قلنا فى الاجارة لما كانت تمليكا للمنافع جاز للمستأجر ان يوجرها قلنا امتناع اجارة العارية ليس لانه لايملك المنفعة لكن المعنى ان المعير ملكه المنافع على وجه لاينقطع حقه عنها متى شاء فلو جاز له ان يوجد لتعلق بالاجارة الاستحقاق فضيع حق المستعير منها فلهذا المعنى لم يجز اجارتها (**قوله** وتصح بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمتك هذا العبد ودارى لك سكنى ودارى لك عمرى سكنى) اما قوله اعرتك فهو صريح العارية واطعمتك هذا الارض عارية ايضا لانها لاتطعم فعلم انه اراد المنفعة ولهذا لو قال اطعمتك هذا الطعام كان اباحة للعين وقوله منحتك هذا الثوب عبارة عن العارية قال عليه السلام المنحة مردودة ولو كانت تقتضى ملك العين لم تجب ردها المنحة بكسر الميم العطية يقال منحه يمنحه ويمنحه بكسر النون وفتحها اذا اعطاه شيئا كذا فى الصحاح وقوله عمرى بيان للمنفعة وتوقيتها بعمره لانه جعل له سكناها مدة عمره وقوله اذا لم يرد به الهبة راجع الى منحتك وحملتك فاذا كان كذلك ينبغى ان يقول بهما الا انه اراد كل واحد منهما كما فى قوله تعالى عنوان بين ذلك ولم يقل بين ذا لكما وقوله واخدمتك هذا العبد صريح فى تمليك المنفعة لانه اذن له فى استخدامه وقوله ودارى لك سكنى اى سكناها لك (**قوله** وللمعير ان يرجع فى العارية متى شاء) لانها تمليك المنافع وهى

تحدث حالا فحالا فما لم يوجد منها لم يتصل به قبض فلمتبرع ان يرجع فيه (قوله والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن) قال عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان فان شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان ابن امية حين استعار منه ادرعا قال له صفوان اغصبا تأخذها يا محمد فقال بل عارية مضمونة فاخذها بشرط الضمان وفى الينابيع لو قال اعرنى دابتك او ثوبك فان ضاع فانا ضامن له فالشرط لغو ولا يضمن واما الوديعة والاجارة لا يضمنان ابدا ولو شرط فيهما الضمان وانما يضمنان بالتعدى كذا فى الكرخى وقوله من غير تعد انما قال ذلك لانه اذا تعدى ضمن لان التعدى تأثيرا بدليل انه لو حصل فى الوديعة ضمنها فعلى هذا اذا استعار دابة الى موضع سماه فجاوز بها ذلك الموضع فعطبت ضمن قيمتها لان الاذن لم يتناول ذلك الموضع فصار بركوبه فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع بها الى الموضع الذى استعارها اليه فعطبت لم يبرأ من الضمان وقال زفر يبرأ اعتبارا بالوديعة اذا تعدى فيها المودع ثم ازال التعدى ولنا انه قد لزمه الضمان بالتعدى فلا يبرأ من ذلك الا بالرد على صاحبها كالغاصب (قوله وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره) فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن ما فوقه ولان مقتضى العارية الرجوع وتعلق حق المستأجر بها يمنع ذلك فلهذا لم يجز فان آجرها ضمن حين سلمها وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبضها بغير اذن المالك ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر انه آجر ملكه وان ضمن المستأجر رجع على الموجر اذا لم يعلم انه عارية فى يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم (قوله وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل) لان العارية تمليك المنافع واذا كانت تمليكا فمن ملك شيئا جاز له ان يملكه على حسب ما ملك وانما شرط ان لا يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره وانما يجوز له ان يعير اذا صدرت مطلقة بان استعار دابة ولم يسم له شيئا فان له ان يحمل ويعير غيره للحمل وله ان يركب ويركب غيره لانه لما اطلق فله ان يعير حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن لانه قد تعين الاركاب فاما اذا استعارها ليركبها هو او استعار ثوبا ليلبسه هو فاركبها غيره او البسه غيره فتلف ضمن لانها مقيدة هنا بركوبه ولبسه وان استعار دارا ليسكنها هو فاعارها غيره فسكنها لم يضمن لان الدور لا تختلف باختلاف المستعمل (قوله وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض) لان الاعارة تمليك المنافع وهذه الاشياء لا ينتفع بها الا باستهلاك اعيانها وكذا المعدود الذى لا يتفاوت كالجوز والبيض لانه لا ينتفع به الا باستهلاك عينه وانما يكون عارية الدراهم والدنانير قرضا اذا اطلق العرية اما اذا استعارها ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا كانت عارية لا قرضا فان هلكت من غير تعد لا ضمان عليه (قوله واذا استعار ارضا ليبنى فيها او يغرس

نخلا جاز وللمعيران يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس) لان العارية توجب الاسترجاع فيكلف تفريغها (قوله فان لم يوقت العارية فلاضمان عليه) يعني في نقصان البناء والغرس لان المستعير معتز غير مغرور حيث اغتر باطلاق العقد من غير ان يستوثق منه بالوعد لانه رضي بالعارية من غير توقيت فلم يكن مغرورا والرجوع انما يجب بالغرور (قوله وان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع) لانه غره بتوقيت المدة قال في الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ويضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه غره حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالوعد فيرجع عليه وقال الحاكم الشهيد انه يضمن صاحب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعيران يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون ذلك له لانه ملكه وقالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى صاحب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وان استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت اولم يوقت لان للزرع نهاية معلومة فيترك الى ان يستحصد وانما يترك باجرة المثل حتى لايتضرر المعير مراعاة للحقين وليس كذلك الغرس لانه لانهاية له (قوله واجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه وفي الوديعة مؤنة الرد على صاحبها وفي الرهن مؤنة رد الرهن على المرتهن ونفقة المستعار على المستعير وعلف الدابة المستعارة على المستعير والكسوة على المعير ولو استعار عبدا للخدمة فعليه نفقته وان اعاره مولاه فنفقته على المولى فالاستعارة ان يقول اعرني عبدك والاعارة ان يقول المولى خذ عبدي واستخدمه من غير طلب من المستعير (قوله واجرة رد العين المستأجرة على الموجر) لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه شاملة للموجز معنى (قوله واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك لانه نقلها من مالكها غصبا (قوله واذا استعار دابة فردها الى اصطبل صاحبها فهلكت لم يضمن) وهذا استحسان لان اصطبله يده ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى الاصطبل ولانه اتى بالتسليم المتعارف وفي القياس يضمن لانه لم يردها الى مالكها ولا الى وكيله فكان مضيعا لها ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجيران يكون مشاهرة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد صاحب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الاترى انه اذا ردها اليه فهو يردها الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح فان ردها مع اجنبي ضمن وهذا دليل على ان المستعير لايملك الايداع وقال بعضهم يملك الايداع لانه دون الاعارة (قوله وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن وفي نسخة لم يضمن وكذا هو في شرحه لم يضمن غير انه بعد ذلك اشار الى انه في آلات المنزل وفي الهداية ان استعار عبدا ورده الى دار

المالك ولم يسلم لم يضمن فان كانت العارية عقدا اوثوبا لايبرأ حتى يرده الى المعير وهو معنى ما في متن الكتاب (قوله وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن) وكذا المغصوب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لايرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لوارتضى ذلك لما اودعها بخلاف العوارى لان فيها عرفا حتى لوكانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم العرف فيه ومن اعار ارضا للزراعة يكتب المعار انك قد اطعمتني عند ابي حنيفة وعندهما يكتب انك قداعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة تنتظم الزراعة وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار فانها لاتعار الا للسكنى * مسائل * قال في الواقعات رجل استعار دابة فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان فقطع المقود وذهب بها لاضمان عليه ولومد المقود فانتزعه من يده ولم يشعر بذلك ضمن لانه في الوجه الاول غير مضيع وههنا مضيع وهذا اذا نام مضطجعا اما اذا نام قاعدا لايضمن ولوكان المقود ليس في يده لانه غير مضيع لان المودع اذا نام قاعدا فسرقت الوديعة لاضمان عليه والمودع والمستعير في هذا سواء نص على التسوية بينهما السرخسي رجل استعار كتابا ليقرأ فيه فوجد فيه خطأ ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي ان لايصلحه لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه لايكره اصلاحه جاز لانه مأذون له دلالة ولولم يفعل لا اثم عليه لان الاصلاح غير واجب عليه رجل استعار ثورا فاستعمله ثم تركه في المرعى فضاع ان علم ان المعير رضي بكونه هناك يرعى وحده كما هو العادة لايضمن والا ضمن لانه تركه بغير اذنه رجل طلب من آخر ثورا عارية فقال له غدا اعطيك فلما كان من الغد اخذه المستعير بغير اذن صاحبه واستعمله ومات في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه وان رده فذهب عند صاحبه لاضمان عليه امرأة عارت شيئا بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع البيت مما يكون على ايدي النساء عادة فضاع لايضمن ولوزلق مستعير السرج بل تحرق لايضمن رجل دخل الحمام فاستعمل آنية الحمام فانكسرت لاضمان عليه وكذا اذا اعطاه صاحب الفقاع كوز الفقاع ليشربه فسقط من يده وانكسر لاضمان عليه لانه اخذه باذنه ولو اتى الى سوق بيع الآنية واخذ اناء بغير اذنه لينظر اليه فسقط من يده فانكسر ضمن لانه غير مأذون فيه والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب اللقيط ﴾

اللقيط اسم لمنبوذ من بني آدم نبذ خوفا من العيلة اوفرارا من التهمة مضيعه آثم ومحرزه غانم واخذه افضل من تركه وسمي لقيطا باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه فيما اذا كان في المصر وواجب اذا كان في برية لما فيه من احيائه (قال رحمه الله اللقيط حر)

اى فى جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد لان الاصل فى بنى آدم الحرية والدار دار الاسلام وهى دار الاحرار وان ادعى الملتقط اوغيره انه عبده لايصح الا بالبينة ويجوز شهادته بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح منه العتق والتدبير والكتابة والجناية عليه ومنه كالجناية على الاحرار ويحكم له بالاسلام لانه وجد بين المسلمين فكان من اولادهم وروى ان رجلا التقط لقيطا فجاء به الى على كرم الله وجهه فقال هو حر (**قوله** ونفقته من بيت المال) اذا لم يكن له مال ولاقرابة لان ميراثه للمسلمين وعقله عليه فكانت نفقته فى بيت مالهم وروى ان رجلا جاء الى عمر رضى الله عنه بمنبوذ فقال وجدته على بابى فقال عمر عسى الغوير ابوسا نفقته علينا وهو حر فقوله عسى الغوير ابوسا يدل على ان عمراتهمه ان يكون ابنه وان البأس جاء من قبله والغوير بلد والبوس القحط والمنبوذ الطفل المرمى فان انفق عليه الملتقط من ماله فهو متطوع ولايرجع به على اللقيط لعدم ولايته عليه الا ان يأمره القاضى ليكون دينا عليه ولايكفى مجرد الامر من القاضى فى الاصح لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه ولو لم يأمره القاضى ولكن صدقه اللقيط بعد البلوغ فله الرجوع فان ابا الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضى ان ينقله عنه فللقاضى ان ينقله عنه الى يد عدل اذا اقام البينة انه لقيط وانما شرطت البينة لجواز ان يكون ممن تلزمه نفقته كابنه وعبده فان رجع بعد ذلك الى القاضى بطل برده الى يده فالقاضى بالخيار ان شاء رده اليه وان شاء ابقاه على يد العدل (**قوله** فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه من يده) لان يده قد سبقت اليه فلم يكن لاحد ان ينزعه الا بيد هى اولى من يده (**قوله** فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعاه فهو اولى به وان ادعاه غير الملتقط انه ابنه فهو للمدعى صدقه الملتقط اوكذبه لانه اقر للصبى بما ينفعه لانه يشرف بالنسب ويعير بعدمه (**قوله** فان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة فى جسده فهو اولى به) لان العلامة تدل على سبق اليد لان الظاهر ان الانسان يعرف علامة ولده وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما فى النسب وان سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه فى زمان لامنازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى قال الجندى اذا ادعاه رجلان احدهما مسلم والآخر ذمى قضى به للمسلم وان كانا مسلمين قضى به لمن اقام البينة وان اقاماها جميعا قضى به لهما ولو كان المدعى اكثر من اثنين فعن ابى حنيفة انه جوزه الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولايثبت من اكثر من ذلك وعند محمد يثبت من ثلثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعته امرأة لايصح الا بتصديق الزوج او باقامة البينة لان فيه حمل النسب على الغير وان ادعاه امرأتان واقامت كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة يجعل ابنهما وعندهما لايكون ابن واحدة منهما لاستحالة ان تلد امرأتان ولدا واحدا ولابى حنيفة ان اثبات النسب لايقتضى اثبات

الولادة وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهرة وحق الحضانة ووجوب الارث (**قوله** واذا وجد فى مصر من امصار المسلمين اوفى قرية من قراهم فادعى ذمى انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) لان فى اثبات نسبه نفعه له وانما جعلناه مسلما لان الكفر الحاق ضرر به فما يكسبه الضرر لايجوز عليه ومايحصل له فيه النفع فهو جائز فصحت دعوته فيما ينفعه دون مايضره (**قوله** وان وجد فى قرية من قرى اهل الذمة اوفى بيعة اوكنيسة كان ذميا) البيعة لليهود والكنيسة للنصارى وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما فى هذا المكان او ذميا فى مكان المسلمين اختلفت فيه الرواية ففى رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان وفى رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان الواجد وفى رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد (**قوله** ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه) لانا قد بينا انه حر بالظاهر فلاينتقل عنه بنفس الدعوى الا ان يقيم البينة انه عبده وفى الينابيع اذا ادعى رجل انه عبده وصدقه بعد الادراك ينظران جرى عليه احكام الاحرار من قبول شهادته اوحد قاذفه وما اشبه ذلك من الاحكام لايصير عبدا بتصديقه اياه وان لم يجر عليه شئ من احكام الاحرار فهو عبد للذى ادعاه (**قوله** وان ادعى عبدا انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا)لانا نراعى حصول المنفعة له وثبوت النسب انفع له وكونه رقيقا ضررا عليه فصح مافيه نفعه و بطل مافيه ضرره ولان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك و ان ادعاه مملوكان فهو ابنهما و يكون عبدا عند ابى حنيفة وقال محمد هو ابنهما ويكون حرا ولوقال المسلم هوعبدى وقال النصرانى هو ابنى فهو ابن النصرانى ويكون حرا (**قوله** وان وجدمع اللقيط مال مشدودعليه فهوله) اعتبار الظاهر وكذا اذا كان مشدود. على دابة وهوعليها) واما اذا كان موضوعا بقربه لم يحكم له به ويكون لقطة وان وجد اللقيط على دابة فهى له وحكى ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه بنت شقى وشقية * بنت الطباهجة والقلية * ومعها الف دينار جعفرية * يشترى بها جارية هندية * وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهى كبيرة * وفى رواية وهى صغيرة (**قوله** ولايجوز تزويج الملتقط اللقيط) لانه لاولاية له عليه من الملك والقرابة والسلطنة والتصرف على الصغير انما هو بالولاية ولايزوجه الا الحاكم (**قوله** ولاتصرفه فى مال اللقيط) اعتبارا بالام (**قوله** ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض (**قوله** ويسلمه فى صناعة) لانه من باب تثقيفه واستجلاب المنافع له (**قوله** ويوجره) هذه رواية القدورى وفى الجامع الصغير لايجوز ان يوجره وهو الاصح لانه لايملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها وجناية اللقيط فى بيت المال وميراثه لبيت المال لا للذى التقطه فاذا قتل اللقيط خطأ فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال وانما وجبت الدية لانه حر وانما كان لبيت المال لانه لاوارث له الا المسلمون وان قتل عمدا فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية عندهما وقال ابو يوسف ليس له ان يقتله ولكن يأخذ

منه الدية لان ولاية الامام تثبت بالعقد فهو كالوصي والوصي ليس له ان يقتل وليس للامام ان يعفو عن دمهم جميعا لان في ذلك اسقاط حق المسلمين من غير بدل والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب اللقطة ﴾

هي باسكان القاف وتحريكها وهي اسم لما يلتقط من المال واخذها افضل من تركها وهذا في غير الابل والبقر لان ماسواهما يخاف عليه الضياع والتلف ففي اخذه صيانة له (قال رحمه الله اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو واجب اذا خاف الضياع واذا كان كذلك لاتكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما كالبينة وان اقر انه اخذه لنفسه وجب عليه ضمانها وان اخذها ولم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذبه المالك فتلفت في يده ضمنها عندهما وقال ابو يوسف لايضمنها والقول قوله لان صاحب اللقطة يدعي عليه اخذا مضمونا وهو ينكر فكان القول قوله ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى مايبريه وهو الاخذ لمالكه فلا يبرأ ولو اخذ لقطة ليأكلها او ليمسكها لنفسه لم يبرأ من ضمانها حتى يؤديها الى يد صاحبها وقال زفر اذا ردها الى الموضع الذي اخذها منه برئ لانه قد ردها الى الموضع الذي اخذها منه فاشبه ما اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع ولنا ان الاخذ وقع لنفسه فصار غاصبا والغاصب لايبرأ الا بالرد الى المالك او الى وكيله وكذا الغاصب اذا ركب الدابة ليردها الى صاحبها فتلفت في ذلك الركوب فهو ضامن لان الاخذ مضمون عليه فلا يبرأ الا بالرد الى يد صاحبها او الى يد وكيله فان اخذ اللقطة ليردها على صاحبها واشهد على ذلك ثم ردها الى موضعها ان كان لم تبرح من مكانه حتى ردها فيه لم يضمن وان ذهب بها ثم رجع اليه فردها ضمن ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر يعني سواء كانت جنسا واحدا او اجناسا مختلفة ثم اذا اشهد فجاء صاحبها يطلبها فقال قد هلكت فهو مصدق لانه امين حين اشهد والامين لايضمن من غير تعد وقوله اذا اشهد الاشهاد حتم عندهما وقال ابو يوسف لايشترط الاشهاد والخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد من يشهد او خاف اذا اشهد ان يأخذه الظلمة فترك الاشهاد لم يضمن اجماعا (قوله فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا كاملا) وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما معناه على حسب مايرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان التعريف على قدر خطر المال ان كان مائة درهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة دراهم فشهر وان كانت ثلثة دراهم ثلاثة ايام وان كانت دانقا فيوما يعني اذا كان الدانق فضة اما اذا كان ذهبا فثلاثة ايام

وان كانت كسرة او تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها وقيل ان هذه المقادير كلها ليست بلازمة وانما يعرفها مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى ثم التعريف انما يكون جهرا فى الاسواق وابواب المساجد وفى الموضع الذى وجدفيه وفى الجامع وان وجد اللقطة رجلان عرفها جميعا واشتركا فى حكمها ولو ضاعت اللقطة من يد ملتقطها فوجدها فى يد آخر فلا خصومة بينه وبينه لان الاول قدار تفعت يده ولو كانا يمشيان فرأى احدهما لقطة فقال لصاحبه هلتها فاخذها لنفسه فهى للآخذ دون الآمر واذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى المبدد فانه يكون اباحة يجوز اخذه من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه قال بعض المشايخ التقاط السنابل فى ايام الحصاد اذا كان قليلا يغلب على الظن انه لا يشق على صاحبه لا بأس ان يأخذه من غير تعريف والا فلا يأخذه (**قوله** فان جاء صاحبها والا تصدق بها) اما اذا جاء صاحبها واقام البينة سلمها اليه ايصالا للحق الى مستحقه وذلك واجب واما اذا لم يجئ يتصدق بها ليصل خلفها اليه وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها (**قوله** فان جاء صاحبها) يعنى بعد التصدق بها (فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة) وله ثوابها (وان شاء ضمن الملتقط) فان ضمنه لم يرجع بها على المسكين لانه بالتضمين ملكها فظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها وان ضمن المتصدق عليه لم يرجع به ايضا على الملتقط لان الصدقة عقد تبرع فاذا ضمنها الذى تبرع عليه لم يرجع به على المتبرع (**قوله** ويجوز التقاط الشاة والبقرة والبعير) هذا اذا خاف عليهم التلف والضياع مثل ان يكون البلد فيها الاسد واللصوص اما اذا كانت مأمونة التلف لا يأخذها اما الشاة فلقوله عليه السلام خذها فانما هى لك اولاخيك او للذئب واما الابل فلقوله عليه السلام مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يأتيها صاحبها فيأخذها (**قوله** فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته (**قوله** وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها) لان للقاضى ولاية فى مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر فى الانفاق (**قوله** واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها) لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه (**قوله** وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها) لان القاضى ناظر محتاط فله ان يختار اصلح الامرين (**قوله** وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن الحاكم فى ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها) لانه نصب ناظرا وفى هذا نظر من الجانبين وانما يأمره بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان استدامة النفقة مستأصلة فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة قال فى الهداية شرط فى الاصل اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا فى يده فلا يؤمر فيه بالانفاق وانما يؤمر فى الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وان قال لا بينة لى يقول له القاضى انفق عليها

ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا (**قوله** فاذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعه منهـا حتى يأخذ النفقة منه) لانه احياء ملكه بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس و يسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس يشبه الرهن (**قوله** ولقطة الحل والحرم سواء) هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان عنده مايلتقط في الحرم يعرفه ابدا الى ان يجئ صاحبه (**قوله** واذا حضر رجل وادعى ان اللقطة له لم تدفع اليه حتى يقيم البينة) لانه مدع فلا يصدق بغير بينة الا انه اذا دفعها اليه جاز لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها فعوف عفاء (**قوله** فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك و الشافعي يجبر والعلامة ان يسمي وزن الدراهم وعددهـا ووكاها ووعاها ولو صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا (**قوله** ولا يتصدق باللقطة على غنى) لان الاغنياء ليسوا بمحل الصدقة (**قوله** وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها) لانه مال الغير فلا يباح له الانتفاع به الا برضاه والاباحة للفقير لانه محل للصدقة بالاجماع (**قوله** وان كان فقيرا فلا بأس ان ينتفع بها) لانه ذو حاجة وقال الشافعي يعرف ابدا و لا يجوز له ان ينتفع بها لقوله عليه السلام ولا تحل اللقطة (**قوله** و يجوز ان يتصدق بهـا اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء) لانه لما جاز له ان ينتفع بها اذا كان فقيرا جاز ان يتصدق بها على هؤلاء والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الخنثى ﴾

هو اسم لمولود له فرج وذكر يورث من حيث مباله فاذا اشتبه حاله ورث بالاحوط حتى ينكشف حاله وكذا اذا لم يكن له فرج ولا ذكر و يخرج الحدث من دبره اومن سرته كذا في الينابيع (قال رحمه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى وان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما ينسب الى الاسبق) لان السبق من احد الموضعين يدل على انه هو الاصل وانه عدل الى المجرى الآخر لعلة اوعارض (**قوله** وان كانا في السبق سواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة) لان البول يقل ويكثر لاجل ضيق المخرج وسعته فلا دلالة لقلته ولا لكثرته (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما بولا) لان كثرته تدل على انه هو المجرى في الاصل لان للاكثر حكم الكل فيترجح بالكثرة فان استويا في الكثرة قالوا جميعا لاعلم لنا بذلك وهو مشكل ينتظر به الى ان يبلغ (**قوله** فاذا بلغ الخنثى وخرج له لحية اووصل الى النساء فهو رجل) وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجال اوكان له ثدى مستوى

(قوله وان ظهر له ثدى كثدى المرأة او نزل له لبن فى ثديه او حاض او حبل او تمكن الموصول اليه من الفرج فهو امرأة) لان هذا من علامات النساء واما خروج المنى فلا اعتبار به لانه يخرج من المرأة كما يخرج من الرجل كذا فى شرحه وصورة الحبل ان يتمسح بخرقة فيها منى فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدى او يظهر له ثدى بحيث لا يتميز من ثدى الرجل فاذا نزل اللبن وقع التميز (قوله فان لم يظهر له احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل) انما قال فهو ولم يقل هى لانه لو انثه يكون تعيينا لاحد الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير هو الاصل لا على التعيين (قوله فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء) والاصل فى ذلك ان الخنثى المشكل يؤخذ له فى جميع اموره بالاحوط فى امور الدين فاذا ثبت هذا قلنا يقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون امرأة فاذا وقف فى صف الرجال افسد عليهم ويحتمل ان يكون رجلا فاذا وقف فى صف النساء افسد عليهم فامر بالوقوف بين ذلك ليأمن الامرين فان وقف فى صف النساء اعاد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام فى صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذى عن يمينه والذى عن يساره والذى خلفه بحذائه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة واحب الينا ان يصلى بقناع ويجلس فى صلاته كما تجلس المرأة فان صلى بغير قناع امر بالاعادة لاحتمال انه امرأة قال فى الهداية وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزأه ويكره له لبس الحرير والحلى وان ينكشف قدام الرجال والنساء ويكره ان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة وان يسافر بغير محرم من الرجال وان احرم بحج وقد راهق قال ابو يوسف لاعلم لى بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة افحش من لبسه وهو رجل ولاشئ عليه لانه لم يبلغ وفى شرحه اذا احرم بعدما بلغ بحجة او عمرة قال ابو يوسف لاعلم لى بلباسه وقال محمد يلبس لباس امرأة ولاشئ عليه لانه لا يؤمن ان يكون امرأة فستره اولى من كشفه وينبغى عند محمد انه يجب عليه الدم احتياطا لاحتمال ان يكون ذكرا وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة بل ييمم فان يممه اجنبى يممه بخرقة وان كان ذا رحم محرم منه يممه بخرقة ولا يقال هلا يشترى له جارية تغسله كما قلتم فى الختان قلنا الميت لا يملك فالجارية بعد موته تكون اجنبية وقال شمس الائمة يجعل فى دوائره ويغسل وهذا كله اذا كان يشتهى اما اذا كان طفلا فلا بأس ان يغسله رجل او امرأة ويسجى قبره ويكفن كما تكفن المرأة فى خمسة اثواب قال فى الينابيع لا يقتل الخنثى بالردة ويحد فى القذف ويقطع فى السرقة اذا كان قد بلغ ولا يحد قاذفه لانه بمنزلة المجبوب وقاذف المجبوب لاحد عليه ولا قصاص فى اطرافه ويجب فيه دية الانثى اذا قتل خطأ (قوله وتبتاع له امة تختنه ان كان له مال) لانه يباح لمملوكته النظر اليه لانه اذا كان رجلا فامة الرجل تنظر اليه وان كان امرأة فالمرأة تنظر الى المرأة وهذا اذا كان يشتهى اما اذا

كان لايشنها جاز للرجال و النساء ان يختنوه (قوله فان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال امة تختنه فاذا ختنته باعها الامام ورد ثمنها فى بيت المال) لان شراءها عما هو للحاجة وبعد فراغها زالت الحاجة (قوله فان مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند ابى حنيفة على ثلثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو ابنة عنده فى الميراث الا ان يتبين غير ذلك) يعنى الا ان يتبين ان نصيب الانثى اكثر من نصيب الذكر فيعطى حينئذ نصيب ذكر وذلك فى مسائل منها اذا ماتت المرأة عن زوج وابوين وولد خنثى فالمال بينهم على اثنى عشر للزوج ثلثة وللابوين اربعة وللخنثى خمسة اذلوكان انثى لكان له ستة وكانت تعول المسئلة الى ثلاثة عشر ومنها اذا ماتت عن زوج واخ لام وخنثى لاب وام من ستة للزوج ثلاثة وللاخ للام سهم والباقى للخنثى وهو سهمان ولو كان انثى لكان لها ثلثة ومنها اذا ماتت عن زوج واخت لاب وام وخنثى لاب من اثنين للزوج النصف سهم وللاخت النصف سهم ولاشئ للخنثى بالاجماع لان الخنثى متى ورث فى حال دون حال لايرث بالشك (قوله وقال ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف ميراث رجل ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبى) واسمه عامر ابن شراحيل (قوله واختلفا فى قياس قوله) يعنى قول الشعبى قال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة ووجهه ان الابن يستحق الكل اذا انفرد والخنثى ثلثة ارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذلك باربعة لان نصيب الابن اربعة ارباع ونصيب الخنثى ثلثة ارباع (قوله وقال محمد الميراث بينهما على اثنى عشر للابن سبعة وللخنثى خمسة) ووجهه ان يقول لو كان ذكرا لكان له النصف ولو كان انثى كان له الثلث فيعطى نصف النصف ونصف الثلث فيحتاج الى حساب لنصفه نصف ولثلثه نصف واقله اثنا عشر فيعطيه نصف النصف وهو ثلثة ونصف الثلث وهو سهمان فذلك خمسة وللابن سبعة وطريق اخرى ان تقول لو كان ذكرا كانت من اثنين ولو كان انثى كانت من ثلاثة فاضرب احدهما فى الاخرى يكون ستة فالنصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للخنثى سهمان وللابن اربعة ثم اقسم النصف الثانى بينهما نصفين فيحصل للخنثى ثلثة الى هذين السهمين يكون خمسة وان شئت قلت لوكان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى فهو اثلاث فاحتجت الى شئ له نصف وثلث وذلك ستة ففى حال المال بينهما نصفان للخنثى ثلثة وللابن ثلاثة وفى حال اثلاث للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك فى السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعفه على ماتقدم فثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثنى عشر لانك لوزدت نصف السبع على ثلاثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لاتصير نصف المال الا بزيادة سهم من اثنى عشر وذلك نصف السدس وهو اكثر من نصف السبع فثبت ان ماقاله ابو يوسف انفع للخنثى والطريق الواضح ان يضرب السبعة فى الاثنى عشر حيث لاموافقة بينهما يكون اربعة وثمانين ثم اضرب من له شئ فى اثنى

عشر فيكون للخنثى ستة وثلثون واضرب من له شئ من اثنى عشر فى سبعة وللخنثى خمسة من اثنى عشر مضروبة فى سبعة يكون خمسة وثلثين فظهر ان التفاوت سهم من اربعة وثمانين وهو نصف سدس سبع والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب المفقود ﴾

هو الذى يخرج فى جهة فيفقد ولا يعرف جهته ولا موضعه ولا يستبين امره ولا حياته ولا موته اويأسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته (قال رحمه الله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم احى هو اوميت نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقوقه) لانه نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة لانه عاجز عن حفظ ماله فصار كالصبى والمجنون وقوله ويستوفى حقوقه يعنى الديون التى اقربها غريم من غرمائه ويستوفى غلاته ويتقاضاها ويخاصم فى دين وجب بعقده ولا يخاصم فى الذى تولاه المفقود ولافى نصيب له فى عقار او عروض فى يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لايملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين وما كان يخاف عليه الفساد من مال المفقود امر القاضى ببيعه كالثمار ونحوها وما لايخاف عليه الفساد لايباع لا فى نفقة ولا فى غيرها لان القاضى لا ولاية له على الغائب الا فى حفظ ماله وما لايخاف عليه الفساد محفوظ بنفسه قال الجندى المفقود ميت فى حق نفسه حى فى حق غيره ومعنى قوله ميت فى حق نفسه لانه لايرث من غيره لجواز انه قدمات قبل موت مورثه فلا يرث بالشك وحى فى حق غيره حتى انه لايورث منه ولايقسم ماله بين ورثته لانا عرفنا المال له بيقين فلا يزول عنه بالشك وكذا لاتبين منه امرأته لانا عرفنا النكاح قائما بينهما فلا يزول بالشك وقدقيل ان المفقود حى فى حق نفسه ميت فى حق غيره على عكس الاول اما كونه حيا فى حق نفسه فانا لانزيل املاكه عنه لاستصحاب الحياة فيه وميت فى حق غيره حتى لانورثه من غيره لانا لانتيقن حياته فلا نورثه بالشك (قوله وينفق على زوجته واولاده من ماله) يعنى اولاده الصغار وكذا ينفق على ابويه من ماله وعلى جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لايستحقها حال حضرته الا بالقضاء لاينفق عليه من ماله فى غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لايجوز فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من اولاده الكبار والزمنا من الذكور الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله يعنى الدراهم والدنانير والكسوة والمأكول فاما ماسوى ذلك من الدور والعقار والحيوان والعبيد فلا يباع الا الاب فانه يبيع المنقول فى النفقة عند ابى حنيفة ولا يبيع غير المنقول وعندهما لايبيع شيئا (قوله

ولا يفرق بينه و بين امرأته) وقال مالك اذا مضت اربع سنين فرق القاضي بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا نص في الذي استهوته الجن في المدينة وكفى به اماما وقدوة ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين كذا في النهاية ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه هي امرأته ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي ولو قضى في امرأة المفقود على قول عمر لاينفذ لانه قد صح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنهما وكان الامام السمرقندي يفتي بانه ينفذ كذا في الفتاوى الظهيرية (**قوله** فاذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته) هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين سنة فاذا حكم بموته وجب على امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته (**قوله** وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) كانه مات في ذلك الوقت معاينة (**قوله** ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لانه قبل الحكم بموته مبقا على الحيوة (**قوله** ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده) لما بيناه انه ميت في حق غيره فلا يرث في كونه ميتا في حق غيره بل يوقف نصيبه ولا يصرف لما عليه من الحقوق وكذا اذا اوصى له بوصية كانت موقوفة لانه يحتمل ان يكون ميتا فلا يصح ويحتمل ان يكون حيا فيصح فلهذا وقفت والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الاباق ﴾

الاباق هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق ورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان واخذ الآبق افضل من تركه في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه قال الثعالبي الآبق الهارب من غير ظلم السيد له فان هرب من الظلم لايسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب (قال رحمه الله اذا آبق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما) هذا استحسان والقياس انه لايجب شئ الا بالشرط واما رد العبد الضال او الشاة او البعير فلا شئ فيه (**قوله** وان كان رده من اقل من ذلك فبحسابه) وفي الهداية يقدر الرضخ في الرد عن مادون الثلاث باصطلاحهما او يفوض الى رأى القاضي وقيل يقسم الاربعين على الثلاثة الايام وان جاء بالآبق رجل الى مولاه فانكر مولاه ان يكون آبقا فالقول قول المولى لانه يدعي برده وجوب حق على المولى وهو ينكره فان اقام بينة انه آبق من مولاه او ان مولاه اقر بذلك قبلت بينته ويجب الجعل في رد المدبر وام الولد

اذا كان في حياة المولى فان مات المولى قبل ان يصل بها فلا شيء له لانهما عتقا بموته ويجب الجعل في رد المأذون لانه عبد وإباقه حجر عليه وان ابق المكاتب فرده رجل على مولاه فلا شيء له لان المكاتب في يد نفسه فلم يستفد المولى ملكا زال عنه بالاباق فان كان الراد اثنين والعبد واحد فالجعل الواحد بينهما وكذا اذا كان السيد اثنين والعبد واحدا فالجعل بينهما على قدر الملك وان كان العبد اثنين والسيد واحدا فعليه جعلان ولمن جاء بالآبق ان يمسكه بالجعل فان هلك في يده فلا ضمان عليه اذا كان يمسكه بالجعل وكذا لاجعل له لان الجعل سقط بالهلاك وان جاء بالآبق فوجد السيد قدمات فالجعل في تركته فان كان على المولى دين يحيط بماله فله الجعل وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل وان لم يكن له مال غيره بيع العبد وبدئ بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرماء وان كان الراد ذا رحم محرم من المولى كالاخ والعم والخال وسائر ذوي الارحام ان كان في عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل وان وجد الرجل عبد ابيه فرده فلا جعل له سواء كان في عياله اولم يكن وكذا المرأة والزوج وان وجد الاب عبد ابنه ان لم يكن في عياله فله الجعل وان كان في عياله فلا جعل له قال في الهداية اذا كان الراد ابا للمولى او ابنه وهو في عياله اورده احد الزوجين على الآخر فلا جعل له لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة وان ابق عبد الصبي فرده انسان فالجعل في مال الصبي واما اذا رده وصيه فلا جعل له لانه رده الى يد نفسه وان رد السلطان آبقا على مولاه فلا جعل له لانه فعل ماهو واجب عليه كالوصي كذا في الينابيع (قوله وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما قضى له بقيمته الا درهما) هذا قولهما وقال ابو يوسف يجب له اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا لان التقدير بالاربعين ثبت بالنص فلا ينقص عنها لان الصحابة حين اوجبوا لم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها ولهما ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيي مال المالك فينقص درهما ليسلم المالك شيء تحقيقا للفائدة (قوله ولو ابق من الذي رده فلا شيء عليه) لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد حين اخذه وفي بعض النسخ فلا شيء له وهو صحيح لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ولهذا اذا مات في يده لاشيء له وان اعتقه المولى في حال اباقه وبلوغه الرجل لم يستحق شيئا من الجعل لان الملك زال بالعتق فصار كانه رد حرا وان اعتقه حين اداه فله الجعل لانه بالعتق قابض له فصار كما لو قبضه ثم اعتقه وكذا اذا باعه من الراد كان له الجعل لانه لايتمكن من بيعه الا بعد قبضه وبقبضه يستحق الجعل ولانه قد سلم له البدل ولو مات العبد قبل ان يرده فلا شيء له ثم ان كان اشهد عليه حين اخذه فلا ضمان عليه لانه لما اشهد صار اخذه على وجه الامانة فلا يضمن الا بالتعدي وان لم يشهد ضمن عندهما وقال ابو يوسف لا ضمان عليه (قوله وينبغي ان يشهد اذا اخذه انه يأخذه ليرده على مولاه) لانه يجوز ان يكون اخذه لنفسه فاشترطت الشهادة لتزول

التهمة قال في الهداية الاشهاد حتم في قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده امن لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه واذا جاء بالآبق الى مولاه فوهبه له قبل ان يقبضه فلا جعل له وان قبضه ثم وهبه فله الجعل وان ادخله مصر مولاه فابق قبل ان يصل به الى مولاه فلا جعل له فان جاءبه رجل بعد ذلك فللذى جاءبه الجعل اذا رده من مسيرة ثلثة ايام ولا شئ للاول قال في شرحه ويجوز عتق الآبق عن ظهاره اذا كان حيا لانه باق على ملكه ولا يجوز بيعه الا ممن هو في يده لانه غير مقدور على تسليمه وانما جاز بيعه على من هو في يده لانه قادر على قبضه (قوله وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن) وابافه لا يخرجه من الرهن والرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقى على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون ثم ان كانت قيمته والدين سواء وادى الراهن الجعل حسب قضاء من دين المرتهن ولو كان الآبق امةومعهاولدرضيع فالجعل واحدولاعبرة بالولد كذا في الينابيع والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

ارض الموات هي التى لم تكن ملكا لاحد ولم تكن من مرافق البلد وكانت خارج البلد قربت من البلد او بعدت (قال رحمه الله الموات مالا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنه اولغلبة الماء عليه اوما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة) بان صارت سبخة اوبرية لان الانتفاع يدل على الحيوة (قوله فما كان منها عاديا لا مالك له اوكان مملوكا في الاسلام ولا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهو موات) العادى هو ما تقدم خرابه لاكان لعاد لان جميع الموات لم يكن لعاد وقوله اذا وقف انسان في اقصى العامر يعنى انسانا جهورى الصوت وهذا الذى اختاره الشيخ قول ابي يوسف وذكر الطحاوى ان ماليست ملكا لاحد ولا هي من مرافق البلد وكانت خارجة البلد سواء قربت اوبعدت فهو موات وهو قول محمد فابو يوسف اشترط البعد لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لاينقطع ارتفاق اهلها عنه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة (قوله من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يملكه) لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهى له ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ماطابت به نفس امامه ولانه حق المسلمين فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كمال بيت المال ثم عند ابي حنيفة اذا لم يملكها بالاحياء وملكه اياها الامام بعد الاحياء لصيرملكا له والاولى للامام ان يجعلها له اذا احياها ولايستردها منه وهذا اذا ترك الاستيذان جهلا اما اذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يستردها زجرا

له فاذا تركهـا له الامام تركهـا بعشر او خراج وفى الهداية يجب فيها العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاها بماء الخراج حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء (قوله ويملك الذمى بالاحياء كما يملك المسلم) لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابى حنيفة اذن الامام من شرطه (قوله ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام منه ودفعها الى غيره) حجر بالتشـديد وروى بالتخفيف ايضا لانه اذا ترك عمارتها ثلث سنين فقد اهملها والمقصود من دار الاسلام اظهار عمارة اراضيها تحصيلا لمنفعة المسلمين من حيث العشر او الخراج ولان التحجير ليس باحيـاء يملك به وانما الاحياء هو العمـارة والتحجير انما هو للاعلام سمى به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الحجارة حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائه وانمـا قدر بثلث سنين لان الغالب ان الاراضى تزرع فى السنة مرة واكثر ما جعل للارتياد حبس ما يستدل به على الرغبة والاختيار الثلاث وهى الثلاث من ذلك النوع فاذا تركها هذا القدر فالظاهر انه قصد اتلافها وموتها فوجب على الامام ازالة يده عنها وهذا كله ديانة اما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها وانما هذا للاسـتيام فيكره ولو فعله جاز العقد (قوله ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم ولحشائشهم) لتحقـق حاجتهم اليهـا فلا تكون مواتا لتعلق حقهم بها (قوله ومن حفر بئرا فى برية فله حريمها) معناه اذا حفر فى ارض موات باذن الامام عند ابى حنيفة وباذنه وغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء ولان حريم البئر كفناء الدار وصاحب الدار احق بفناء داره فكذا حريم البئر (قوله فان كان للعطن فحريمها اربعون ذراعا) يعنى من كل جانب اربعون هو الصحيح عطنا لما شيته فان كان الحبل الذى ينزع به يجاوز الاربعين فله منتهى الحبل لان الحاجة داعية الى ذلك كذا فى شرحه (قوله وان كانت للناضح فستون ذراعا) هذا عندهما وقال ابو حنيفة اربعون كما فى العطن والكلام فى طول الحبل كالكلام فى العطن وعلى قولهما ستون من كل جانب ذكر الجندى والذراع المعتبر يزيد على ذراع العامة بقبضة والناضح البعير الذى يستقى عليه الماء (قوله وان كانت عينا فحريمها بثلثمائة ذراع) وفى الهداية خمسمائة ذراع لان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن نهر يجرى فيه الى المزرعة فلهذا قدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة من كل جـ . (قوله ومن اراد ان يحفر فى حريمها بئرا منع منه) كى لا يؤدى الى تفويت حقه والاخلال به فان حفر فللاول ان يكبسها تبرعا فان اراد ان يأخذ الثانى بكبسها قيل له ذلك لان حفره جناية منه كما فى الكناسة يلقيها فى دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسها لنفسه وهو الصحيح وان حفر الثانى بئرا وراء حريم الاول فذهب ماء البئر الاول فلا شئ عليه لانه غير متعد فى الحفر فللثانى الحريم من الجوانب الثلثـة دون الاول لسـبق ملك الحافر الاول فيه والشجرة تغرس فى ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا فى حريمه لانه يحتاج

الى حريمه له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع كذا فى الهداية (**قوله** ... الفرات اودجلة وعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يجز احياؤه) لحاجة العامة الى كونه نهرا (**قوله** وان كان لايجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر يملكه من احياه باذن الامام) اشتراط اذن الامام انما هو قول ابى حنيفة (**قوله** ومن كان له نهرا فى ارض غيره فليس له حريم عند ابى حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة يمشى عليها ويلقى عليها طينه) لان النهر لاينتفع به الا بحريم يلقى عليه طينه ويجتاز عليه الى النهر لينظر مصالحه فكان الظاهر ان الحريم له ولانه يحتاج الى المشى لتسيل الماء عنه ولايمكنه المشى عادة فى بطن النهر ولايمكنه القاء الطين الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر ولابى حنيفة ان الحريم فى البئر عرفناه بالاثر ولان الانتفاع بالماء فى النهر ممكن بدون الحريم ولايمكن فى البئر الا بالاستيفاء ولااستيفاء الا بالحريم قوله مسناة وهو الطريق وقيل هو الزبير بلغتنا فعند ابى يوسف له قدر نصف نظير النهر من كل جانب وعند محمد قدر جميعه من كل جانب وثمرة الخلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عند ابى حنيفة وعندهما لصاحب النهر واما القاء طين النهر عند ابى حنيفة فاختلف فيه المشايخ قال بعضهم ينقله الى موضع غير مملوك لاحد وقال بعضهم له ان يلقيه على المسناة مالم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع منه عنده وقيل لايمنع للضرورة وقال ابو جعفر نأخذ بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين والله اعلم

﴿ كتاب المأذون ﴾

الاذن عبارة عن فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الاذن بقى اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجازه عن التصرف لحق المولى كى لايتعلق الدين برقبته اوكسبه وذلك مال المولى فلابد من اذنه كى لايبطل حقه من غير رضاه (قال رحمه الله اذا اذن المولى لعبده فى التجارة اذنا عاما جاز تصرفه فى سائر التجارات) بان يقول له اذنت لك فى التجارة ولايقيده (**قوله** يبيع ويشترى) يعنى بمثل القيمة وبنقصان لايتغابن فيه عند ابى حنيفة وبنقصان يسير اجماعا ولايجوز عندهما بالغبن الفاحش لانه بمنزلة التبرع فلا ينتظمه الاذن بخلاف اليسير لانه لايمكنه الاحتراز عنه ولابى حنيفة انه متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الصبى المأذون له فان حابا العبد المأذون فى مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فان كان فمن جميع مابقى لان الاقتصار فى الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما فى يده يقال للمشترى ادجميع المحاباة والا فاردد المبيع كما فى الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لايتفرغ نفسه (**قوله** ويرهن ويسترهن) لانهما من توابع التجارة فانها ايفاء واستيفاء ويملك ان يستأجر

الاجراء والبيوت لانه من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يوجر نفسه عندنا خلافا للشافعي وليس له ان يبيع نفسه لانه يحجر ولا ان يرهن نفسه لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة فلا يحجر بها ويحصل بها المقصود وهو الربح (قوله وان كان اذن له في نوع بعينه دون غيره فهو مأذون له في جميعها) مثل ان يأذن له في البر فانه يجوز فيه وفي غيره وقال زفر لا يكون مأذونا له الا في ذلك النوع لان الاذن توكيل وانابة من المولى ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يختص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل فانه يتصرف في مال غيره وان وقت له الاذن مثل ان يقول اذنت لك شهرا في التجارة فهو مأذون له ابدا حتى يحجر عليه لان اذنه اطلاق من حجر فلا يتوقف التصرف فيه كالبلوغ والعتق وكذا اذا رآه المولى يبيع ويشتري فلم ينهه وسكت عن ذلك كان اذنا لانه يتصرف لنفسه والمولى حق في تصرفه فصار سكوته رضى به كما ان المشتري لما كان متصرفا لنفسه والشفيع حق في تصرفه كان سكوته عن الطلب اسقاطا لحقه كذا هذا ولا يشبه هذا اذا رأى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا في جواز بيعه لان بايع عبد غيره انما يصح تصرفه بالتوكيل فاذا لم يوجد منه الرضى بالتوكيل لم يصح بيعه وان قال له اجر نفسك او اقعد قصارا او صباغا فهو اذن له في التجارة وله ان يتصرف في ذلك وفي غيره لان الاجارة من التجارة وذكر بعض التجارة اذن له في جميعها (قوله وان اذن له في شئ بعينه فليس بمأذون له) لانه استخدام مثل ان يأمره بشراء ثوب للكسوة وطعام لاهله وهذا لانه لو صار مأذونا بهذا ينسد عنه باب الاستخدام ولو قال له اذا جاء غد فقد اذنت لك في التجارة صار مأذونا له اذا جاء غد وكذا اذا قال لرجل اذا جاء غد فانت وكيلي فجاء غد فانه يكون وكيلا ولو قال لوكيله اذا جاء غد فقد عزلتك او قال لعبده المأذون اذا جاء غد فقد حجرت عليك او قال للمطلقة الرجعية اذا جاء غد فقد راجعتك فانه لا يصح هذا كله ولا يصير الوكيل معزولا ولا العبد محجورا ولا المطلقة مزوجة ثم العبد لا يصير مأذونا الا بالعلم حتى لو قال المولى اذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا للتجارة كالوكالة ولو قال بايعوا عبدي فقد اذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم بان المولى يصير مأذونا في رواية كتاب المأذون ومن اصحابنا من قال يكون مأذونا من غير خلاف والحجر عليه لا يصح الا اذا علم فاما اذا لم يعلم لا يصير محجورا وان حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم ان اخبره رجلان او رجل وامرأتان عدلين كانا او غير عدلين او وجد عدل وامرأة عدلة صار محجورا بالاجماع وان كان الخبر واحدا غير عدل لا يصير محجورا الا اذا صدقه وعندهما يحجر سواء صدقه او كذبه اذا ظهر صدق الخبر وان كان الخبر رسولا صار محجورا بالاجماع صدقه او كذبه (قوله واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز) وكذا بالودايع اذا اقر باستهلاكها لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته وهذا اذا كانت الديون

دون التجارة اما المهر والجناية فانه تتعلق برقبته يستوفى منه بعد الحرية ولا يستوفى من رقبته والمراد من الرهن ما كان من التزويج بغير اذن المولى ولو اقر بمهر امرأة وصدقته فانه لايصح فى حق المولى ولايؤاخذه الابعد الحرية وان اقر انه افتض حرة او امة بكرا باصبعه فعندهما لايلزمه فى الحال الا بتصديق المولى وهذا اقرار بجناية وقال ابو يوسف هو اقرار بالمال و يؤخذ به فى الحال قال فى المنظومة فى مقالات ابى يوسف رحمه الله لوقال مأذون ازالت اصبعى عذرتها يؤخذ للحال أسمع ولم يصرح بما ذا يجب عليه قال فى المصفى يحتمل ان يكون بالمهر كما اذا دفع اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها يجب عليه مهر مثلها (قوله وليس له ان يتزوج ولا يزوج مما ليكه) لان التزويج ليس من التجارة والاذن انما ينصرف الى التجارة واذا لم يصح ولم يجزه المولى فسد فاذا دخل بها فالمهر عليه بعد الحرية لانه لزمه بسبب غير ثابت فى حق المولى واما تزويجه لمماليكه فان زوج عبده لم يجز اجماعا لان فيه ضررا بدلالة انه يستحق رقبته بالمهر والنفقة وان زوج امته فكذلك لايجوز ايضا عندهما وقال ابو يوسف يجوز لانه يحصل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان التزويج ليس من الاجارة وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان قال فى المنظومة فى مقالات ابى يوسف رحمه الله ويملك المأذون تزويج الامة وصاحب العنان والمضاربة * قيد بالمأذون لان المكاتب يملك ذلك اجماعا وقيد بالامة لانه لايجوز لهم تزويج العبد اجماعا وقيد بالعنان لان المفاوض يملك ذلك اجماعا (قوله ولا يكاتب) لانه ليس من التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل فى الكتابة مقابل بفك الحجر فلم تكن تجارة الا ان يجيز المولى ولادين عليه لان المولى قدملكه ويصير العبد نائبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل فى الكتابة سفير عنه فاذا كاتب ولادين عليه فاجازه المولى جاز فاذا اجاز فمال الكتابة للمولى لاسبيل للعبد على قبضه لان حقوق عقد الكتابة لاتتعلق بالعاقد وقبض مال الكتابة من حقوق العقد فان دفع المكاتب الى العبد لايبرأ الا ان يوكله المولى بقبضها فحينئذ يجوز ويعتق المكاتب فان لحق المأذون دين بعدما اجازه المولى فالكتابة للمولى ليس للغرماء فيها شئ لان الكتابة لما صحت بالاجازة خرج العبد من كسب المأذون وصار فى يد المولى وما اخذه المولى من كسب العبد قبل الدين لايتعلق به حق الغرماء وان كان المأذون كاتب وعليه دين قليل او كثير فالكتابة فاسدة وان اجازها المولى لان المولى لايملك التصرف فى كسب العبد مع وجود الدين فلا يملك اجازة الكتابة (قوله ولايعتق على مال) لانه لايملك الكتابة فالعتق اولى لان العتق تبرع ولايقرض لانه تبرع كالهبة قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة (قوله ولايهب بعوض ولا بغير عوض) ولايتصدق لان ذلك تبرع وليس له ان يكفل بالنفس ولابالمال الا باذن المولى فان اذن له المولى جاز اذا لم يكن عليه دين اما اذا كان مديونا فلايجوز واما المكاتب فلايجوز كفالته ولواذن له المولى فان كفل لايؤخذ بها فى الحال ويؤخذ بها بعد الحرية والمأذون

ان يعير الدابة والثوب لانه من عادة التجارة وله ان يدفع المال مضاربة وان يأخذ المال مضاربة ويجوز ان يشارك شركة عنان لانها تنعقد على الوكالة دون الكفالة وهو يملك ان يوكل ويتوكل ولا يجوز ان يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الكفالة وهو لا يملكها ويجوز ان يأذن لعبده في التجارة (قوله الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يصله) لانه من عادة التجار بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام لا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس ان تتصدق المرأة من بيت زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع منه في العادة ولا يجوز بالدراهم والثياب والاثاث (قوله وديونه متعلقة برقبته يباع فيها للغرماء الا ان يفديه المولى) والمراد دين التجارة او ما في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان الغصوب والودائع اذا جحدها وما يجب من العقر بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق او عقر دابة او خرق ثوبا اما الدين الثابت بغير ذلك كالمهر والجناية فهو متعلق بذمته يستوفى منه بعد الحرية ولا يتعلق برقبته وقوله يباع فيها يعني يبيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيعه لان الملك للمولى وللغرماء فيه حق وفي بيعه اسقاط حقهم لانهم قد يختارون ترك البيع ليستوفوا من كسبه فلم يكن له بيعه بغير اذنهم فاذا باع بغير اذنهم وقف على اجازتهم كما في الرهن وان اجاز بعضهم وابى بعضهم لم يجز الا ان يتفقوا على ذلك قوله الا ان يفديه المولى يعني يفديه بجميع الدين لانه اذا فداه لم يبق في رقبته للغرماء شيء يباع لاجله (قوله ويقسم ثمنه بينهم بالحصص) سواء ثبت الدين باقرار العبد او بالبينة فان بقي لهم دين لا يطلب به المولى ولكن يتبعون به العبد بعد العتق وهذا اذا باعه القاضي اما اذا باعه المولى بغير اذنهم فلهم حق الفسخ الا اذا كان في الثمن وفاء بديونهم او قضى المولى دينهم او ابرؤا العبد من الدين فانه يبطل حق الفسخ وليس هذا كالوصي اذا باع التركة في الدين ليس للغرماء حق الفسخ والفرق ان ههنا للغرماء استسعاء العبد فلهم ان ينقضوا البيع ويستسعوه في دينهم وهناك ليس لهم استسعاء التركة لان فيه تأخير قضاء دين الميت * مسئلة * اذا كان لرجل على عبد دين فوهبه المولى من صاحب الدين قبله سقط الدين الذي عليه لان الانسان لا يثبت له على عبده دين فان رجع المولى في هبته لم يعد الدين عند ابي حنيفة ومحمد لانه لما ملكه سقطت المطالبة عنه فصار كما لو ابرأه فهو كالنكاح ومعلوم ان رجلا لو وهب امة لزوجها انفسخ النكاح ولو رجع في الهبة لم يعد النكاح لهذا المعنى وقال ابو يوسف يعود الدين على العبد وعن محمد رواية اخرى ان المولى ليس له ان يرجع في العبد لان كون الدين على العبد نقص فيه فزواله عنه زيادة حصلت والعين الموهوبة متى حصلت فيها زيادة في ملك الموهوب له منعت الرجوع (قوله وان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية) لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به (قوله فان حجر عليه لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه) لانهم صاروا

معتقدين جواز التصرف معه والمداينة له فلا يرتفع ذلك الا بالعلم ويشترط علم اكثر اهل سوقه لانهم حتى لوحجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر لان المقصود خروجه من الاذن بالشهرة وبالواحد والاثنين لا يشتهر (**قوله** فان مات المولى اوجن اولحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا) لان بالموت يسقط الاذن وكذا بالجنون اذا كان مطبقا اما اذا كان غير مطبق فالاذن على حاله واما اللحاق ان حكم به فهو كالموت وان لم يحكم به حتى رجع مسلما فتصرفه جائز وان جن العبد جنونا مطبقا صار محجورا فان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه وان جن جنونا غير مطبق لا ينحجر وان ارتد المأذون ولحق بدار الحرب صار محجورا عند الارتداد في قول ابي حنيفة وعندهما باللحاق (قوله فان ابق العبد صار محجورا) فان عاد من الاباق لم يعد الاذن على الصحيح كذا في الذخيرة (**قوله** فاذا حجر عليه فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة) معناه ان يقر بما في يده انه وديعة عندي لفلان اوغصبته منه اويقر بدين عليه فيقول على الف درهم فعند ابي حنيفة يصح اقراره بالدين والوديعة فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وفي شرحه اذا كان عليه دين يحيط بما في يده لم يجز اقراره اجماعا لان حق الغرماء قد تعلق بالمال الذي في يده عند الحجر (**قوله** واذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده وان اعتق عبيده لم يعتقوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يملك ما في يده) ويعتق من اعتقه وعليه قيمته وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه اجماعا (**قوله** واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته او اكثر جاز) هذا اذا كان على العبد دين لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين فلا بيع بينهما لان العبد وما في يده للمولى (**قوله** وان باعه بنقصان لم يجز) لانه متهم في حقه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا باعه بنقصان يجوز ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء فسخ وهذا بخلاف ما اذا حابا الاجنبي اذا كان عليه دين عند ابي حنيفة لانه لا تهمة وبخلاف ما باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير (**قوله** وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز) لانه لا تلحقه بذلك تهمة (**قوله** فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن) لانه اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن حصل الثمن دينا للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على عبده دين واذا بطل الثمن صار كانه باع عليه بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع وان باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او نقض البيع (**قوله** وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز) لان البائع له حق في المبيع (**قوله** واذا اعتق المولى العبد وعليه ديون فعتقه جائز) لان ملكه فيه باق والمولى ضامن قيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم وهي رقبته فكان عليه ضمانها ولانه لم يتلف اكثر من القيمة فلا يلزمه غير ذلك وان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر

الدين لاغير وبهـذا تبين ان قوله والمولى ضامن لقيمته محمول على ماذا كانت القيمة مثل الدين اواقل وقوله ضا من لقيمته سواء فى ذلك علم بالدين اولم يعلم لانه ضمـان استهلاك فاستوى فيه العلم والجهل (قوله ومابقى من الدين يطالب به المعتق بعد العتق) لان الدين متعلق بذمته ورقبته وقد ضمن المولى ماتلف عليهم من رقبته وبقى فاضل دينهم فى ذمته وهذا بخلاف ماذا اعتـق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد لزمتهما ديون فانه لايضمن المولى شيئا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شـيئا (قوله واذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها) خلافا لزفر هو يعتبر البقاء بالابتداء و نحن نقول الظـاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة على الحجر بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على دلالة ويضمن قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذبه يمتنع البيع وان ولدت من غير مولاها لاتحجر ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو لحقتها دين بعد ذلك فلاحق للغرماء فيه وان ولدت بعـد ثبوت الدين فانه يباع فى دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة و هذا بخلاف ولد الجانية فانه لايتبع امه وان انفصل بعد الجنـاية ويكون للمولى ويخاطب المولى فى الامة بين الدفع اوالفداء والفرق ان فى الاولى الدين ثابت فى رقبتها فيسرى الى ولدها واما الجانية لم يثبت فى رقبتها وانما يطالب المولى بالدفع او الفداء والولد المولود قبل الدين لايدخل فى الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة اذا كان قبل لحوق الدين اذا لم يأخذه المولى حتى لحق الدين فان ذلك يكون للغرماء والفرق ان الكسب فى يدها بدلالة انه يجوز تصرفها فيـه قبل ان يأخذه المولى واما الولد فليس هو فى يدها لانه لايجوز تصرفهـا فيه فصار كالكسـب المأخوذ منها (قوله و اذا اذن ولى الصبى للصبى فى التجارة فهو فى الشراء والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء) حتى ينفذ تصرفه ذكر الولى ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصى والقاضى ومن شرطه ان يكون يعقل ان البيع سـالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان مايثبت فى العبد من الاحكام ثبت فى الصبى فيصير مأذونا بالسكوت كما فى العبد ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ولايملك تزويج عبده ولا كتابته كما فى العبد * مسائل * قال الجندى اذا قال لعبده اذا اديت الى الف درهم فانت حر كان بهذا القول مأذونا له فى التجـارة لانه لايملك اداء الالف الا بإكتساب فصار مأذونا دلالة ويعتق بالاداء ولا يعتق بالقبول وكذا اذا قال متى اديت الى اومتى ما اديت الى او حين اديت الى او اذا ماديت الى فهـذا لايقتصر على المجلس وكذا اذا قال ادالى الفا وانت حر فانه لايعتق حتى يؤدى لانه عتق معلق بشرط وان قال ادالى الفـا فانت حر قال فى الكرخى يعتق فى الحال وقيل لايعتق الا بالاداء وان قال ادالى الفـا انت حر عتق فى الحال ادى اولم يؤد وان قال انت حر وعليك الف يعتق ولايلزمه شئ عند ابى حنيفة وعندهما مالم يقبل لايعتق فاذا قبل عتق ولزمه المال واما اذا

قال ان اديت الى الفا فانت حر فهذا يقتصر على المجلس فان ادى فى المجلس يعتق وان لم يقبل المولى الالف يجبر على القبول ومتى خلا بينه وبين المال عتق سواء اخذ المال اولم يأخذه والله اعلم

﴿ كتاب المزارعة ﴾

المزارعة فى اللغة مفاعلة من الزرع وفى الشرع عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى مخابرة لان المزارع خبير وقيل مشتقة من عقد النبى صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر (قال رحمه الله قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة) انما ذكر الثلث والربع تبركا بلفظ النبى صلى الله عليه وسلم حين نهى عن المخابرة فقال له زيد بن ثابت وما المخابرة يارسول الله قال ان تأخذ ارضا بثلث اوربع والا فالزيادة والنقصان فى ذلك سواء وقيل انما قيد بالثلث والربع باعتبار عادة الناس فى ذلك فانهم يتزارعون هكذا و قوله باطلة اى فاسدة واذا كانت فاسدة عند ابى حنيفة فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه فى معنى اجارة فاسدة وكذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج لصاحب الارض لانه نما ملكه والدليل على انها فاسدة انه استيجار ببعض الخارج فيكون فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر معدوم اومجهول كما اذا استأجره ان يرعى غنمه ببعض الخارج منه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هى جائزة) و عليه الفتوى لحاجة الناس اليها لان صاحب الارض قد لايجد اجرة يستعمل بها وما دعت الضرورة اليه فهو جائز ومن حجة ابى حنيفة ان النبى عليه السلام نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من الحقل وهو الزرع فيحتمل انه بيع الزرع بالزرع ويحتمل انه المزارعة واما المزابنة فهو بيع الرطب على رؤس النخل بخرصه تمرا (قوله وهى عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت) لانه استيجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل المزارعة ولايقال هلا بطلت لدخول البقر معه فى العمل فنقول البقر غير مستأجرة وانما هى تابعة لعمل العامل لانها آلة العمل كما اذا استأجر خياطا ليخيط له بابرة الخياط فان ذلك جائز ولان من استأجر خياطا كانت الابرة تابعة لعمله وليس فى مقابلتها اجرة كذلك هذا (قوله وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ايضا) وهذا الوجه الثانى ووجهه ان العامل مستأجر للارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر بدراهم معلومة (قوله وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت ايضا) وهذا الوجه الثالث ووجهه انه اذا استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته (قوله وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهى باطلة) وهذا الوجه الرابع و هو باطل فى ظاهر الرواية لان البقر ههنا مستأجرة ببعض الخارج لانها لاتصير

(تابعة)

تابعة للعمل لانها لم تشرط على العامل واستيجار البقر بعض الخارج لايجوز (**قوله** ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة) لان جهالتها تؤدى الى الاختلاف فربما يدعى احدهما مدة تزيد على مدة الاخر قال فى الينابيع هذا عند علمائنا بالكوفة فان مدة الزرع عندهم متفاوتة فابتداؤها وانتهاؤها مجهول اما فى بلادنا فوقت الزراعة معلوم فيجوز قال ابو الليث و به نأخذ (**قوله** وان يكون الخارج بينهما مشاعا) تحقيقا للمشاركة (**قوله** فان شرط لاحدهما قفزان مسماة فهى باطلة) لان به تنقطع الشركة لجواز ان لاتخرج الارض الا ذلك القدر فيستحقه احدهما دون الاخر وكذا اذا شرط صاحب البذر ان يرفع بقدر بذره و يكون الباقى بينهما فهو فاسد لانه يؤدى الى قطع الشركة فى بعض معين اوفى جميعه بان لايخرج الا قدر البذر (**قوله** وكذلك اذا شرطا ماعلى الماذيانات والسواقى) يعنى شرطاه لاحدهما فهو فاسد و الماذيانات اسم عجمى وهى التى تكون اصغر من النهر واعظم من الجدول وهو الشرب الصغير الذى يسق بعض الارض والسواقى جمع ساقية وكانها التى يسق بها كل الارض وهو فوق الجدول وقيل الماذيانات العتوم وهى لغة فارسية وكذا اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين اوما يخرج من ناحية معينة لا يجوز لانه يفضى الى قطع الشركة لجواز انه لايخرج الا من ذلك الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب فهو فاسد لانه قد تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولايخرج الا التبن وكذا اذ اشرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدى الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت المزارعة لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين و التبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر فى حق من ليس من قبله البذر اما صاحب البذر فيستحق الخارج ببذره فعلى هذا اذا دفع ارضا و بذرا على ان يعمل فيها العامل وله ثلث مايخرج او نصفه و لم يسم غيرذلك جاز لان الذى يحتاج الى الشرط هو الذى لا بذر منه وقد وجد الشرط واما اذا سمى لصاحب البذر و لم يسم العامل شيئا فالقياس ان لايجوز لانه لما شرط لنفسه نصف الخارج صار مستحقاله بالشرط والباقى اذا لم يشرطه المزارع فيستحقه ببذره فلهذا لم يصح و فى الاستحسان يجوز لانه اذا قال على ان لى النصف او الثلث فقد جعل الباقى للعامل لان من شان الخارج ان يكون بينهما (**قوله** وان لم تخرج الارض شيئا فلا شئ للعامل) هذا فى المزارعة الصحيحة اذا كان البذر من قبل صاحب الارض او العامل لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى ولم يوجد المسمى فلم يستحق شيئا واما اذا كانت فاسدة ولم تخرج الارض شيئا وجب اجر المثل على الذى من قبله البذر فان كان البذر من قبل العامل فهو مستأجر للارض

و ان كان من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل فاذا فسدت يجب اجر المثل لانه استوفى المنفعة عن عقد فاسد (قوله واذا فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر) لانه نماملكه (فان كان البذر من قبل صاحب الارض فللعامل اجرمثله لايزاد على ماشرط له من الخارج) لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عندهما(وقال محمد له اجرمثله بالغا مابلغ) (قوله وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه) لانه استوفى منافعها بعقد فاسد وهل يزاد على ماشرط له من الخارج على الخلاف الذى ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح (قوله واذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) لانه لايمكنه المضيّ فى العقد الا باتلاف ماله وهو البذر وفيه ضرر عليه فصار كما اذا استأجر اجيراً لهدم داره ثم بدا لصاحب الدار لم يجبر على ذلك (قوله وان امتنع الذى ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل) لانه لاضرر عليه فى الوفاء بالعقد الا اذا كان عذراً يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة (قوله و اذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة) يعنى مات قبل الزراعة اما اذا كان بعدها فان مات صاحب الارض تركت فى يد العامل حتى يستحصد ويقسم على الشرط واذا كان الميت هو العامل فقال ورثته نحن نعمل فى الزرع الى ان يستحصد وابى صاحب الارض لم يكن له ذلك لانه لاضرر عليه وانما الضرر عليهم فى قلع الزرع فوجب تبقيته ولا اجر لهم فيما عملوا وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكم او اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك اوانفق على حصتهم وتعود بنفقتك فى حصتهم (قوله و اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما) لان فى تبقية العقد ايفاء الحقين وفى فسخه الحاق ضرر باحدهما فكان تبقيته الى الحصاد اولى ويكون العمل عليهما جميعا لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل فى المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك بقينا العمل فى مدته والعقد يستدعى العمل على العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل فيه قوله والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما وذلك مثل اجر سقى الماء وغيره وهذا انمايكون بعد انقضاء المدة اما اذا لم تنقض فهو على العامل خاصة (قوله و اجرة الحصاد والدياس والتذرية عليهما بالحصص) وكذا اذا ارادا ان يأخذاه فصيلا و بيعاه فالحصاد عليهما على قدر حقيهما (قوله فان شرطاه فى المزارعة على العامل فسدت) يعنى الحصاد والدياس لانهما لم يلزما المزارع وانما عليه ان يقوم على الزرع الى ان يدرك وعن ابى يوسف انه يجوز شرط ذلك على العامل للتعامل وهو اختيار مشايخ بلخ قال السرخسي وهو

الاصح فی دیارنا والحاصل ان ماکان من عمل قبل الادراك مثل السقی والحفظ فهو علی العامل وماکان بعد الادراك قبل القسمة فهو علیهما فی ظاهر الروایة کالحصاد والدیاس واشباهه وماکان بعد القسمة فهو علیهما نحو الحمل والحفظ والمساقاة علی هذا القیاس فما کان قبل ادراك الثمر من السقی والتلقیح والحفظ فعلی العامل وماکان بعده کالجداد والحفظ فهو علیهما فان شرطا الجداد علی العامل لا یجوز بالاتفاق لانه لاعرف فیه وان شرطا الحصاد فی الزرع علی صاحب الزرع لایجوز بالاجماع لعدم العرف والله سبحانه وتعالی اعلم

﴿ کتاب المساقاة ﴾

المساقاة دفع النخل والکرم والاشجار المثمرة معاملة بالنصف اوبالثلث او بالربع قل اواکثر واهل المدینة یسمونها المعاملة (قال رحمه الله قال ابوحنیفة المساقاة بجزء من الثمرة مشاعا باطلة) لانه استیجار بجزء من المعمول فیه کقفیز الطحان (قوله وقال ابو یوسف ومحمد هی جائزة اذا ذکرا مدة معلومة وسمیا جزء من الثمرة مشاعا) لان الحاجة داعیة الی ذلك فسوغ فی جوازها للضرورة فاذا لم یذکر المدة جاز ووقع علی اول ثمرة تخرج فی اول سنة (قوله ویجوز المساقاة فی النخل والشجر والکرم والرطاب واصول الباذنجان) الرطاب جمع کالقصعة والقصاع والجفة والجفان والبقول الرطاب فالبقول مثل الکراث والبقل والسلق ونحو ذلك والرطاب کالقثاء والبطیخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان واشباه ذلك (قوله فاذا دفع نخلا فیه ثمرة مساقاة والثمرة تزید بالعمل جاز وان کانت قد انتهت لم یجز) لان العامل انما یستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهی والادراك (قوله واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله) لانه فی معنی الاجارة الفاسدة وصار کالمزارعة اذا فسدت ثم عند ابی حنیفة له اجر مثله لایزاد علی ماشرط له وعند محمد له اجر مثله بالغا مابلغ (قوله وتبطل المساقاة بالموت) اما موت صاحب النخل فلان النخل انتقل الی غیره واما موت العامل فلتعذر العمل من جهته فان مات صاحب النخل والثمرة بسر اخضر فللعامل ان یقوم علیه کما کان یقوم قبل ذلك الی ان یدرك ولو کره ذلك ورثته لان فی ذلك دفع الضرر علی العامل من غیر اضرار بالورثة فان رضی العامل بالضرر بان قال انا آخذ نصیبی بسرا فالورثة بالخیار بین ثلثة اشیاء ان شاؤا صرموه وقسموه وان شاؤا اعطوه قیمة نصیبه وان شاؤا انفقوا علی البسر حتی یبلغ ویرجعون بما انفقوا فی حصة العامل وان مات العامل فلورثته ان یقوموا علیه وان کره صاحب النخل لان فیه النظر من الجانبین وان ارادوا ان یصرموه بسرا کان صاحب النخل بین الخیارات الثلاثة التی ذکرناها وان ماتا جمیعا فالخیار لورثة العامل لقیامهم مقامه فان ابی ورثة العامل ان یقوموا علیه کان الخیار لورثة صاحب النخل علی مابینا واذا انقضت مدة المعاملة وهو بسر اخضر فللعامل ان یقوم علیه حتی یدرك لکن بغیر اجر

لان الشجر لايجوز استيجاره بخلاف المزارعة فى هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل على العامل ههنا و فى المزارعة عليهما (**قوله** وتفسخ بالاعذار كما تفسخ الإجارة) ومن الاعذار فيها ان يكون العامل سارقا يخاف منه سرقة السعف والثمر لان فيه ضررا على صاحب النخل ومن ذلك ايضا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل فان اراد العامل ترك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان احداهما لا والثانية نعم والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب النكاح

النكاح فى اللغة حقيقة فى الوطئ هو الصحيح وهو مجاز فى العقد لان العقد يتوصل به الى الوطئ فسمى نكاحا كما سمى الكأس خمرا والدليل على ان الحقيقة فيه الوطئ قوله تعالى ولاتنكحوا مانكح اباؤكم من النساء والمراد به الوطئ لان الامة اذا وطئها الاب حرمت على الابن وكذلك قوله تعالى الزانى لاينكح الا زانية والمراد به الوطئ وكذا قوله عليه السلام لعن الله ناكح البهيمة (قال رحمه الله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول) لانه عقد فافتقر الى الايجاب والقبول كعقد البيع لان البضع على ملك المرأة والمال يثبت فى مقابلته فلم يكن بد من ايجاب من المرأة او ممن يلى عليها وقبول من الزوج (**قوله** بلفظين) وقد ينعقد بلفظ واحد مثل ابن العم يزوج ابنة عمه من نفسه فانه يكفيه ان يقول بحضرة شاهدين انى تزوجت بهذه وكذا اذا كان ولى صغيرين او وكيلا من الجانبين كفاه ان يقول زوجت هذه من هذا ولايحتاج الى قبول عندنا خلافا لزفر وكذا اذا زوج امته من عبده يعنى الصغير (**قوله** يعبر بهما عن الماضى) اى يبين بهما والتعبير هو البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون اى تبينون (**قوله** او يعبر باحدهما عن الماضى والآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك) وهذا استحسان والقياس ان لايجوز لان المستقبل استفهام وعدة فلا ينعقد وجه الاستحسان ان النكاح لايقع فيه المساومة فكان القصد بلفظة الايجاب فصار بمنزلة الماضى وقوله والاخر عن المستقبل يريد بالمستقبل لفظة الامر مثل زوجنى (**قوله** ولاينعقد نكاح المسلمين الا بحضرة شاهدين حرين مسلمين بالغين عاقلين) ويشترط حضورهما عند العقد لاعند الاجازة وقيد بالحر لان العبد لاشهادة له لانه لايجوز ان يقبل النكاح لنفسه بنفسه وقيد بالبلوغ والعقل لانه لاولاية بدونهما ولابد من اعتبار الاسلام فى انكحة المسلمين لانه لاشهادة لكافر على المسلم لان الكافر لايلى النكاح على ابنته المسلمة فلا يكون شاهدا فى مثله (**قوله** او رجل وامرأتين) وقال الشافعى لاتقبل شهادة النساء فى النكاح والطلاق والعتاق والوكالة (**قوله** عدولا كانوا او غير عدول محدودين فى قذف) ولا يثبت عند الحاكم الا بالعدول حتى لو تجاحدا او ترافعا الى الحاكم او اختلفا فى المهر فانه لايقبل الا العدل ولان النكاح له حكمان

(حكم)

حكم الانعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد ان كل من ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره ومن لا فلا فعلى هذا ينعقد بشهادة الاعمى والاخرس والمحدود فى القذف وبشهادة ابنيه وابنيها ولا ينعقد بشهادة العبد والمكاتب وان كان المكاتب ان يزوج امته لان ولايته ليست بولاية نفسه وانما هى مستفادة من جهة المولى واما حكم الاظهار وهو عند التجاحد فلا يقبل فيه الا العدول كما فى سائر الاحكام ومن شرط الشهادة فى انعقاد النكاح ان يسمع الشهود كلامهما جميعا فى حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الآخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز وكذا اذا اسمع الشاهد ان كلام احد العاقدين ولم يسمعا كلام الآخر لم يصح النكاح وهل يشترط فهم الشاهدين العقد قال فى الفتاوى المعتبر السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة اعجميين جاز وقال فى الظهيرية يشترط الفهم ايضا وهو الصحيح (قوله فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابى حنيفة وابى يوسف) يعنى فى حق الانعقاد لا فى حق الاظهار (وقال محمد وزفر لا يجوز) فان وقع التجاحد فى النكاح لان شهادة الذمى على المسلم لا تقبل وان كان الزوج هى المدعى وهى تنكره قبلت شهادتهما على كل حال فى قولهما وقال محمد اذا قالا كان عند العقد معنا مسلمان غيرنا يقبل فى صحة النكاح دون المهر وان لم يقولا ذلك لم تقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين اما اذا كانا وقت التحمل كافرين و وقت الاداء مسلمين فعندهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد ان قالا كان عندنا مسلمان غيرنا يقبل والا فلا ثم اذا تزوج ذمية فله منعها من الخروج الى البيع والكنائس ولا يجبرها على الغسل من الحيض والنفاس قال فى الهداية ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب جعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز لانها اذا كانت حاضرة تجعل كانها التى باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين (قوله ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته) صوابه ان يقول امه بغير باء لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى زوجناكها ولم يقل زوجناك بها فان قيل قد قال الله تعالى وزوجناهم بحور عين قلنا مراده قرناهم بحور عين لان الجنة ليس فيها عقد نكاح (قوله ولا بابنته ولا بابنة ولده وان سفلت ولا باخته ولا بنات اخيه ولا بنات اخته وان سفلن ولا بعمته ولا بخالته) وكذلك عمة الاب والجد وخالة الاب والجد حراما وان علون والحكمة فى تحريم هؤلاء تعظيم القرائب وصونهن عن الاستخفاف وفى الفراش استخفاف بهن (قوله ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل) لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول وانما يحرم بمجرد العقد اذا زوجها تزويجا صحيحا اما اذا زوجها تزويجا فاسدا فلا تحرم امها الا اذا اتصل به الدخول والنظر الى الفرج بشهوة او اللمس

لشهوة (**قوله** ولا بنت امرأته التي دخل بامها سواء كانت في حجره او في حجر غيره) وكذلك بنت الربيبة واولادها وان سفلن لان جدتهن قد دخل بها فحرمن عليه كاولادها منه وصارت كأم زوجته فانها تحرم عليه هي وامهاتها وجداتها وان علون وامهات ابائها وان علون ثم اذا لم يدخل بالام حل له تزويج البنت في الفرقة والموت لان الدخول الحكمي لا يوجب التحريم (**قوله** ولا بامرأة ابيه واجداده) لقوله تعالى * ولا تنكحوا مانكح اباؤكم * وهو يتناول العقد والوطئ فكل من عقد عليها الاب عقد النكاح جائزا فهي حرام على الابن بمجرد العقد اما اذا كان النكاح فاسدا فانها لا تحرم بمجرد العقد الا اذا اتصل به الوطئ او النظر الى الفرج لشهوة او اللمس لشهوة قال في شرحه سواء وطئها الاب حراما او حلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطئ جميعا وسواء كان الاب من النسب او الرضاع في تحريم منكوحته وموطوئته ومن مسها او قبلها او نظر الى فرجها لشهوة وكذلك نساء اجداده حرام عليه (**قوله** ولا بامرأة ابنه وبني اولاده) ولا يشترط الدخول في امرأة الابن والاب اذا كان النكاح صحيحا اما اذا كان فاسدا يجوز قبل الدخول وسواء في ذلك ابنه من الرضاع او النسب وكذا امرأة ابن الابن وان سفل حرام على الاب واما اذا كان للابن امة لا تحرم على الاب مالم يطأها الابن لانها لا تسمى حليلة والتحريم مقيد بقوله تعالى * وحلائل ابنائكم * ولا بأس ان يتزوج الرجل ربيبة ابيه وام زوجة ابيه وكذا يجوز للاب ان يتزوج ام حليلة ابنه وبنتها (**قوله** ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة) وكذلك امهات التي ارضعته وبناتها واخواتها وبنات اخيه وبنات اخته من الرضاعة لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب (**قوله** ولا يجمع بين اختين بنكاح ولا بملك يمين) معناه لا يجمع بين اختين بنكاح يعني عقدا ولا بملك يمين يعني وطئا اما في الملك من غير وطئ فله ان يجمع ماشاء وسواء كانتا اختين من النسب او الرضاع وان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح ولا يطأ الامة وان كان لم يطئ المنكوحة لان المنكوحة موطوئة حكما ولا يطئ المنكوحة الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من اسباب الملك ببيع او تزويج اوهبة او عتق او مكاتبة وعن ابي يوسف ان الكتابة لا تبيح له ذلك ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها بنفس النكاح فلو وطئ الذي اشتراها صار جامعا بينهما بالفراش ولو كانت له امة فلم يطأها حتى تزوج اختها حل له ان يطئ المنكوحة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست موطؤة حكما وان تزوج اختين في عقد واحد يفرق بينه وبينهما فان كان قبل الدخول فلا شئ لهما وان كان بعده فلكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز تزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الاخرى وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى باطل ويفرق بينه وبين الاخرى فان كانت غير مدخولة فلا شئ لها وان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد

نكاح الاولى الا انه لايطأ الاولى مالم تنقضى عدة الاخرى و ان تزوجهما فى عقدين ولايدرى ايتهما اولا فانه لايتحرى فى ذلك ولكن يفرق بينهما وبينه لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل فيتعين التفريق ويلزمه نصف الصداق فيكون بينهما يعنى نصف المسمى لانه وجب للاولى وانعدمت الاولوية فيصرف اليهما جميعا (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا بنت اختها ولا بنت اخيها) فان قلت لم قال ولابنت اخيها وقد علم بقوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها قلت لا زالة الاشكال لانه ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لايجوز ونكاح العمة عليها يجوز لتفضل العمة عليها كما لايجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الأمة فتبين ان ذلك لايجوز من الجانبين (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى) سواء كان التحريم بالرضاع او بالنسب (قوله ولا بأس ان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبله) لانه لاقرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لايجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لايجوز له ان يتزوج امرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها رجلا جاز له تزويج هذه فالشرط ان يتصور التحريم من الجانبين وحاصله ان المانع من النكاح خمسة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير والدين فالنسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات والسبب الرضاع والصهورية والجمع هو الجمع بين الاختين ومن فى معناهما والجمع بين اكثر من اربع والتحريم لحق الغير زوجة غيره ومعتدته والتحريم لاجل الدين المجوسيات والوثنيات سواء كان بنكاح اوبملك يمين (قوله ومن زنا بامرأة حرمت عليه امها وابنتها) وكذا اذا مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وكذا اذا مسته هى لشهوة والمشتهاة ان تكون بنت تسع سنين فصاعدا وبنت خمس فادونها لاتكون مشتهاة ومافوقها الى الثمان ان كانت سمينة فهى مشتهاة والا فلا رفى العيون ان لم تكن سمينة فالى عشرة وان كان يجامع مثلها فهى مشتهاة ويكتفى بالمس بشهوة احدهما ولايشترط انتشار الآلة وفى الهداية يشترط اويزداد انتشارا وهو الصحيح فان كان عنينا اومجبوبا فهو ان يتحرك قلبه بالاشتهاء وان مسها من وراء ثوب ان كان صفيقا يمنع وصول حرارة بدنها الى يده لاتثبت الحرمة وان كان رقيقا لايمنع ثبتت واما مس شعرها لشهوة ان مس ما اتصل به رأسها ثبتت الحرمة وان مس المسترسل لاتثبت وانما يحرم المس اذا لم ينزل اما اذا انزل بالمس فالصحيح انه لايوجب الحرمة لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطئ وان مس امرأة وقال لم اشتهِ اوقبلها وقال ذلك فانه يصدق اذا كان المس على غير الفرج والقبلة فى غير الفم اما اذا كان كذلك لايصدق لان الظاهر يكذبه وكذا اذا نظر الى فرج امرأة لشهوة حرمت عليه امها وابنتها وتكلموا فى النظر الى الفرج قال ابو يوسف النظر الى منبت الشعر يكفى وقال محمد لاتثبت الحرمة حتى ينظر الى الشق وقال ابو حسيى لاتثبت حتى ينظر الى الفرج الداخل

والاصح ان المعتبر هو النظر الى داخل الفرج لا الى جوانبه وذلك لايتحقق الاعند انكبابها اما اذا كانت قاعدة مستوية اوقائمة فنظر اليه لاتثبت الحرمة ولا يشترط في النظر الى الفرج تحريك الآلة هو الصحيح وعليه الفتوى وفي الفتاوى يشترط ذلك وان نظر الى دبرها لشهوة لم تحرم عليه امها وابنتها كذا في الواقعات وان نظرت المرأة الى ذكر رجل لشهوة او لمسته اوقبلته لشهوة تعلقت به حرمة المصاهرة كما لو وجد منه قال في الينابيع النظر الى الفرج لشهوة يوجب الحرمة سواء كان بينهما حائل كالنظر من وراء الزجاج ومن وراء الستر اولم يكن حائل ولاعبرة بالنظر في المرآة لانه خيال الاترى انه يراها من وراء ظهره وكذا اذا كانت على شفاء الحوض فنظر فرجها في الماء لاتثبت الحرمة وان كانت هي في الماء فرأى فرجها وهي فيه تثبت الحرمة هذا كله اذا كانت حية اما الميتة فلا يتعلق بلمسها ولا بوطئها ولا بتقبيلها حرمة المصاهرة (**قوله** واذا طلق امرأته طلاقا بائنا اورجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها) وكذا كل من كانت في علة الاخت كالعمة والخالة وكذا ليس له ان يتزوج اربعا سواها وان اعتق ام ولده ووجبت عليها العدة ثلث حيض فتزوج اختها في عدتها او اربعا من الاجانب قال زفر لايجوز كلاهما وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت لايجوز ونكاح الاربع يجوز اما تزوج الاربع سواها في عدتها فهو جائز عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لايجوز لانها معتدة كالحرة ولان العدة اذا حرمت نكاح الاخت حرمت نكاح الاربع كعدة الحرة ولنا ان المنع من جهة العدد يجب تحريمه بعقد النكاح وعدة ام الولد لم يجب بعقد النكاح فلم يحرم الجمع وليس كذلك تحريم الاخت لان تحريم الجمع بين الاختين لايختص بالنكاح بدليل انه لايجوز الجمع بينهما في الوطئ بملك اليمين ويجوز ان يتزوج المرأة واختها تحته يطأها بملك اليمين لان الامة لافراش لها وكذا اخت ام ولده يجوز له ان يتزوجها واذا جاز النكاح لم يجز له ان يطأ الزوجة حتى يحرم امته بان يبيعها اويعتقها او يزوجها وكذا ام ولده يعتقها اويزوجها وكذا لايطاء الامة حتى يطلق الزوجة وان تزوج امة في عدة حرة من طلاق رجعي لايجوز اجماعا وان كان الطلاق بائنا فكذا عند ابي حنيفة لايجوز وعندهما يجوز وان تزوج حاملا من الزنا جاز عندهما ولا يطأها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف وزفر لايجوز النكاح وان جاءت امرأة مسلمة الينا من دار الحرب مهاجرة جاز ان تتزوج ولاعدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة وهذا اذا كانت حائلا اما اذا كانت حاملا لم يجز حتى تضع حملها لانها حامل بولد ثابت النسب (**قوله** ولايجوز ان يتزوج المولى امته ولا امرأة عبدها) يريد بذلك في حق احكام الازواج من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محنوث بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا مايقع

ولاسيما اذا تداولتها الايادى وكذا لايجوز للرجل ان يتزوج من يملك منها شقصا ولاالمرأة ان تتزوج من يملك شقصا منه وكذا اذا ملك احدهما صاحبه اوبعضه بعد النكاح فسد النكاح وكذا اذا تزوج امة ثم اشتراها فسد النكاح واما المأذون والمدبر اذا اشتريا زوجتهما لم يفسد النكاح لانهما لايملكانها بالعقد وكذا المكاتب اذا اشترى زوجته لايفسد النكاح لانه لايملكها وانما يثبت له فيها حق الملك وكذا قال ابو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على اصله ان خيار المشترى لايدخل المبيع فى ملكه (قوله ويجوز تزوج الكتابيات) سواء كانت الكتابية حرة اوامة عندنا وقال الشافعى يجوز تزوج الحرائر منهن دون الاماء واما وطئها بملك يمين فيجوز عندنا وعنده (قوله ولايجوز تزوج المجوسيات ولاالوثنيات) المجوس قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم ولو تزوج المسلم كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها وان تزوج يهودية فتنصرت اونصرانية فتهودت لايفسد نكاحها ولوتصابأت فعند ابى حنيفة لايفسد وعندهما يفسد (قوله ويجوز تزوج الصابئات عند ابى حنيفة اذا كانوا يؤمنون بدين ويقرؤن بكتاب وقال لايجوز) والصابئون قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة من صبا يصبو اذا خرج من دين الى دين وقيل هم قوم يؤمنون بادريس عليه السلام ويعظمونه وقيل انهم يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام وقبلتهم مهب الجنوب (قوله فان كانوا يعبدون الكواكب ولاكتاب لهم لم تجز مناكحتهم) لانهم مشركون (قوله ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا فى حال الاحرام) خلافا للشافعى رحمه الله وتزويج المحرم وليته على هذا الخلاف ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز لانها ليست فراشا لمولاها فانها لوجاءت بولد لايثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لااحب له ان يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بماء المولى ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء وكذا اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لااحب له ان يطأها حتى يستبرئها والمعنى ماذكرنا كذا فى الهداية (قوله وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولى عند ابى حنيفة وزفر بكرا كانت اوثيبا) وفى الهداية ابو يوسف مع ابى حنيفة فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لاينعقد الا بولى وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولى ثم اذا انعقد موقوفا على قول محمد لايجوز الا باجازة الولى فان امتنع من الاجازة لم يجز باجازة الحاكم بل يسقط الحاكم ولاية الولى ويعقد عليها عقدا مستأنفا ويبطل العقد المتقدم لان كل عقد وقف على اجازة انسان لم يجز ان يقف على اجازة غيره وقال ابو يوسف اذا امتنع الولى من الاجازة اجازة الحاكم يعنى ان الحاكم يأمر الولى اولا بالاجازة فان ابا يقضى عليه بالعضل ويجيزه الحاكم فان مات الزوج او الزوجة قبل الاجازة فان كان كفأ

ورثه الباقي عند ابي يوسف وقال محمد لا يرثه كفواً كان او غير كفوٍ وهو عنده بمنزلة الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها حتى لو طلقها او ظاهر منها لا يقع طلاقه ولا ظهاره وان وطئ كان وطئه حراما قال في الكرخي قال ابو يوسف ومحمد اذا اذن الولي للمرأة في النكاح فعقدت جاز وقال الشافعي لا ينعقد النكاح بقول امرأة بحال (**قوله** ولا يجوز للولي اجبار البالغة على النكاح بكرا كانت او ثيبا) وقال الشافعي يجوز للاب والجد اجبار البكر البالغة (**قوله** واذا استأذنها فسكتت او ضحكت فذلك اذن منها) وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضى وفي الهداية اذا استأمرها غير ولي او استأمرها ولي وهناك اولى منه لم يكن سكوتها رضى حتى تتكلم لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يكن دلالة على الرضى بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها المعرفة به ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه يعني ان سكوتها لا يكون رضى الا اذا بين لها من يخطبها فسكتت فانه يكون رضى اما اذا لم يبينه فالسكوت لا يكون رضى لان الاستيمار لم يكن صحيحا ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحة بدونه وقال بعضهم لا يكون رضى بدونه والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي واما اذا كان غيرهما فيشترط تسمية المهر ايضا وان زوجها من غير كفوٍ لا يكون سكوتها رضى لان الولي لا يملك تزويجها من غير كفو فان بكت عند الاستيذان لم يكن رضى لانه دليل السخط والكراهة ونفي الرضى وقيل ان بكت بلا صوت لم يكن كراهة وان كان مع الصوت فهو دليل الكراهة ولانه اذا كان من غير صوت فهو حزن على مفارقة ابويها واهلها وذلك دليل الاجازة واما اذا كان مع الصوت كالويل والسخط فهو دليل الكراهة فلا يكون رضى وقيل ان كانت الدموع عذبة فهو رضاء وان كانت ملحة فهو كراهة وقيل ان كانت باردة فهو من السرور والرضى وان كانت حارة فليس برضى واذا قال الولي للبكر اني اريد ان ازوجك فلانا فقالت غيره اولى منه لم يكن هذا اذنا وان زوجها رجلا ثم اخبرها فقالت كان غيره اولى منه كان هذا اجازة وان قال اريد ان ازوجك فلانا او فلانا حتى عد جماعة فسكتت فبايهم زوجها جاز لان السكوت دليل على الرضى بايهم زوجها (**قوله** وان استأذن الثيبة فلابد من رضاها بالقول) لقوله عليه السلام البكر تستأمر والثيب تعرب عن نفسها ولان النطق لا يعد عيبا منها فلا مانع من النطق في حقها بخلاف البكر فانه منها دليل على قلة حيائها لانها لم تمارس الازواج (**قوله** واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة فهي في حكم الابكار) اي تزوج كما يزوج البكر فيكون سكوتها رضى وكذا اذا زالت بظفرة وهو الوثبة من تحت الى فوق والوثبة من فوق الى تحت واذا تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا حين وطئها فلها المهر كاملا وللاب ان يقبض مهر البكر بغير اذنها ما لم تنهه عن ذلك وليس له ان يقبض مهر الثيب الا باذنها (**قوله** وان زالت بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة) يعني انها تزوج

كما يزوج البكر وقال ابو يوسف ومحمد تزوج كما يزوج الثيب ولا يكتفى بسكوتها وان زالت بشبهة اونكاح فاسد فهى فى حكم الثيب اجماعا لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب بذلك ثم الخلاف فى زوالها بالزناء اذا لم يقم عليها الحد ولم يصر الزناء عادة لها ولم تشتهر به اما اذا وجد شئ من ذلك لايكتفى بسكوتها اجماعا (قوله واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت مجيبة له رددت فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابى حنيفة) وقال زفر القول قوله فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح وان اقاما جميعا فبينتها اولى لانها تثبت الرد والبينة انما هى على الاثبات وان اقام الزوج بينة على انها اجازت حين اخبرت واقامت هى بينة على انها ردت كانت بينة الزوج اولى لانهما استويا فى الصورة وبينته اثبتت اللزوم فترجحت على بينتها بخلاف الاول لان ثم قامت بينته على العدم وهى السكوت لاعلى اثبات شئ حادث لانها انما قامت على السكوت وهو عدم الكلام وبينتها قامت على اثبات الرد قوله ولا يمين عليها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان حلفت برئت وان نكلت لزمها النكاح (قوله ولايستحلف فى النكاح عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف فيه) قال فى الكنز والفتوى على قولهما والاصل فى هذا ان عند ابى حنيفة لايستحلف فى ثمانية اشياء النكاح والرجعة والفئ فى الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحدود وعندهما يستحلف فى جميعها الا فى الحدود وصورة هذه المسائل اذا ادعى عليها نكاحا اوهى عليه وانكر الآخر وفى الرجعة اذا ادعى عليها اوهى عليه بعد العدة انه رجعها وانكر الآخر وفى الايلاء ادعى عليها اوهى عليه بعد المدة انه فاء اليها وانكر الآخر وفى الرق ادعى على مجهول انه عبده اوادعى المجهول عليه انه مولاه وانكر الآخر وفى الولاء ادعى على معروف انه اعتقه اوهو عليه وانكر الآخر وفى النسب ادعى على مجهول انه ولده اوعلى العكس وفى الاستيلاد ادعت امة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد اوولدا فمات وانكر المولى واما اذا ادعى المولى ذلك عليها فلاعبرة بانكارها فالدعوى تتصور من الجانبين فى الكل (قوله وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك) الاصل فى هذا ان النكاح عندنا ينعقد بكل لفظة يقع بها التمليك فى حال الحياة على التأبيد وهذا احتراز عن الوصية والاجارة قال فى الهداية وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح وصورته ان يقول المرأة بعت نفسى منك اوقال ابوها بعتك ابنتى بكذا وهل ينعقد بلفظ الشراء مثل ان يقول اشتريتك بكذا فاجابت بنعم قال ابو القاسم البلخى ينعقد (قوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة) لان الاجارة موقتة وذلك ينافى النكاح لان مقتضاه التأبيد واما الاباحة والاعارة والاحلال فلا ينعقد بها لانها ليست بسبب الملك (قوله ولا ينعقد بلفظ الوصية) لان التمليك فيها مضاف الى مابعد الموت فلا ينعقد به ولو قال لامرأة تزوجتك على كذا من الدراهم بحضرة الشهود فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر

لم يصح النكاح وعن ابى حفص الكبير يصح لا النكاح اصل والمال تبع وقد قبلت في الاصل ولو قالت امرأة لرجل بحضر شاهدين زوجتك على كذا من المال ان اجاز ابى اورضى فقال قبلت لايصح فان كان الاب حاضرا فى المجلس فقال رضيت اواجزت جاز ولو اضاف النكاح الى نصف المرأة فقال زوجتك نصف ابنتى فيه روايتان اصحهما انه لايصح لان التعدى يمتنع اذ الحرمة فى سائر الاجزاء تغلب الحل فى هذا الجزء بخلاف ما اذا قال نصفك طالق حيث يصح الاضافة ويقع الطلاق لان الحل هناك كان ثابتا فى كل الاجزاء فلما اوقع الحرمة فى بعضها وقع فى الكل احتياطا لعدم التجزى (قوله ويجوز نكاح صغير والصغيرة اذا زوجهما الولى بكرا كانت الصغيرة اوثيبا) وقال مالك لايزوج الصغيرة الا الاب وقال الشافعى الا الاب والجد اذا كانت بكرا واما اذا كانت ثيبا ولا يزوجها احد عنده قال فى النوادر اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب او الجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون فى التسمية نقصان فلايصح العقد الاول ويصح الثانى بمهر المثل ولوان صغيرة لايستمتع بها زوجها ابوها فله ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها لان النفقة بازاء الاحتباس لحق الزوج وهى غير محبوسة لحقه والمهر بازاء الملك وهو ثابت ولوان امرأة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة فان كانت الام وصية فلها ان تطالب امها بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها ان تطالب الزوج ويرجع الزوج على امها ان كان المهر قائما وكذا هذا فى غير الاب والجد (قوله والولى هو العصبة) ويعتبر فى الولاية الاقرب فالاقرب فاذا اجتمع وليان فى درجة واحدة فزوج احدهما جاز سواء اجاز الآخر اوفسخ بخلاف الجارية بين اثنين زوجها احدهما فانه لايجوز الا باجازة الآخر واذا كانت جارية بين اثنين جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما جاز ان ينفرد احدهما بتزويجه ايهما كان وقال مالك لاينفرد به احدهما دون الآخر (قوله فان زوجهما الاب اوالجد فلا خيار لهما بعد البلوغ) لكمال ولايتهما ووفور شفقتهما فكانهما باشراه برضاهما بعد البلوغ (قوله وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لاخيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة بدلالة انه لاولاية له فى المال واطلاق الجواب فى غير الاب والجد يتناول الام والقاضى وهو الصحيح لقصور الرأى فى الام والشفقة فى القاضى فيتخير كذا فى الهداية وفى شرحه اذا زوجهما القاضى ثم بلغا فلاخيار لهما عندهما وقال محمد لهما الخيار هما يقولان القاضى يلى عليهما فى المال والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب ومعنى قوله بسبب واحد يحترز عن الم اذا كان وصيا ومحمد يقول عقد الحاكم متأخر عن عقد الم فاذا ثبت لهما الخيار بولاية الم فالحاكم اولى ثم خيار البلوغ على الفور فتى علمت بالنكاح فسكتت عن رده بطل خيارها ولا يمتد الى آخر المجلس قال فى الهداية اذا بلغت الصغيرة وقد علمت

بالنكاح فسكتت فهو رضى وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لاتمكن من التصرف بحكم الخيار الابه والولى ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام الشرعية والدار دار الاسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لاتتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ويشترط فى خيار البلوغ القضاء بخلاف خيار العتق يعنى اذا ادركت الصغيرة وبلغها النكاح فاختارت نفسها لم يقع الفرقة الا بحكم الحاكم وخيار البلوغ فى حق البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت او يجئ منه ما يعلم انه رضى وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبر لهذه الحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ فى حق البكر لايمتد الى آخر المجلس يعنى انه يبطل بمجرد السكوت ولا يبطل بالقيام فى حق الثيب والغلام وانما يبطل بالرضى غير ان السكوت من البكر رضى بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما فى خيار المخيرة ثم خيار العتق يفارق خيار البلوغ من اربعة اوجه يقع باختيارها من غير قضاء ولا يبطل بالسكوت ويقتصر على المجلس ولا يبطل بالجهل كذا فى الوجيز ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق لها وكذا خيار العتق لما ذكرنا بخلاف خيار المخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك الطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح قال فى الكرخى اذا زوج الام الصغير او الصغيرة ثم بلغا فان كانت بكرا فسكتت عقيب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ يبطل خيارها الا بالقول او بالفعل الذى يستدل به على الرضاء وكذا الغلام اما البكر فلان سكوتها اجرى مجرى قولها قد رضيت واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضاء فوق الرضى على قولها او ما جرى مجراه وكذا الغلام لايستدل بسكوته على الرضاء فما لم يقل رضيت او يفعل فعلا يستدل به على الرضى لا يسقط خياره و فى العيون قال هشام عن محمد فى الصغيرة زوجها عمها فدخل بها زوجها فحاضت عند الزوج قال هى على خيارها مالم يجامعها الزوج قال قلت فان مكثت سنة لم يجامعها و هى فى خدمته قال هى على خيارها مالم تطلب النفقة قال الجندى الخيارات ثلثة خيار الادراك وخيار المعتقة وخيار المخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا فان كانت ثيبا لا يبطل بالسكوت وان كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال و يجئ منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغل بعمل آخر او اعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة الا بقضاء القاضى و علم عقد النكاح شرط و علم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتقع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضى وكذا هذا فى خيار المخيرة انه لا يحتاج الى القضاء و يمتد الى آخر المجلس و يتعلق بعلم الخيار ثم اذا ادركت الصغيرة واختارت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت

بعد الدخول فلها المهر وكذا الصغير اذا اختار الفرقة قبل الدخول فلا مهر عليه و ليس في الفصول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة (**قوله** ولا ولاية لصغير ولاعبد ولامجنون) لانه لاولاية لهم على انفسهم فاولى ان لايلوا على غيرهم (**قوله** ولا ولاية لكافر على مسلمة) قال الله تعالى * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا * ولهذا لايتوارثان ويجوز للكافر ان يزوج ابنته الكافرة لقوله تعالى * والذين كفروا بعضهم اولياء بعض * ولهذا يتوارثان (**قوله** وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج) هذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لايجوز وقول ابي يوسف مضطرب والاشهر انه مع محمد وهذا عند عدم العصبات وسواء في ذلك الذكر والانثى عند ابي حنيفة قال في المنظومة والام والخال وكل ذي رحم * لكلهم تزويج من لم يحتلم * واولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت للابوين ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم وفي المصفى اولاهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت للابوين والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة قال شيخ الاسلام النساء اللاتي من قوم الاب ولايتهم عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا وهي الاخت للابوين والاخت للاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم واما الام والخالة واللاتي هن من قوم الام فعند ابي حنيفة لهم الولاية و عند محمد لا ولاية لهم وابو يوسف قيل مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة واولوا الارحام اولى من الحاكم (**قوله** ومن لاولي لها اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز) اي من لاولي لها من العصبة زوجها مولى العتاقة ذكرا كان او انثى ثم ذووا الارحام بعد ذلك ومولى العتاقة آخر العصبات وهو اولى من ذوي الارحام (**قوله** واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج خلافا لزفر) والاصل ان عندنا ان الولي الابعد اولى من السلطان حتى لو زوجها السلطان مع حضوره لم يجز وعند الشافعي السلطان اولى منه و قوله جاز للابعد منه ان يزوج الا الامة اذا غاب مولاها ليس للاقارب تزويجها واما الوصي فانه لا يملك تزويج الصغار ولو اوصى اليه الاب بذلك لانه لاقرابة له (**قوله** والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الامرة) هذا اختيار القدوري وفي المصفى والفتاوى الكبرى قدروها بثلثة ايام وعليها الفتوى وقيل اذا كان بحال يفوت الكفؤ باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتأخرين وقال زفر اذا كان لا يعلم اين هو فهي غيبة منقطعة وقال الامام السعدي اذا كان الاقرب سياحا لا يوقف على اثره او مفقودا لا يعلم مكانه او مستخفيا في بلد لا يوقف عليه فهو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة واذا اجتمع الجد والاخوة فالجد اولى عند ابي حنيفة سواء كانوا من اب وام اومن اب وعندهما يجوز لكل واحد منهما ان يزوج والمراد بالجد ابو الاب (**قوله** والكفاءة في النكاح معتبرة) قال في الفتاوى يعتبر عند ابتداء النكاح ولايعتبر استمدادها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كفوأ ثم صار فاجرا لا يفسخ النكاح

ثم الكفاءة انما يعتبر لحق النساء لا لحق الرجال فان الشريف اذا تزوج وضيعة دنية ليس لاوليائه حق الاعتراض لانه مستفرش لامستفرش والحسيب كفوأ النسيب حتى ان الفقيه يكون كفوأ للعلوى لان شرف العلم فوق شرف النسب حتى ان العالم العجمى كفوء للعربى الجاهل والعالم الفقير كفوء للغنى الجاهل واما الكفاءة فى العقل فاختلف فيها وفى الفتاوى انها معتبرة فى العقل حتى ان المجنون لايكون كفوأ للعاقلة (قوله واذا تزوجت المرأة من غير كفوء فللاولياء ان يفرقوا بينهما) يعنى اذا زوجت نفسها فلهم ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم وسواء كان الولى ذا رحم محرم اولا كابن العم هو المختار كذا فى الفتاوى ولاتكون هذه الفرقة الا عند الحاكم وسكوت الولى عن المطالبة بالتفريق لايبطل حقه فى الفسخ وان طال الزمان حتى تلد ومالم يقض القاضى بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم بينهما والفرقة تكون فسخا لاطلاقا فان لم يكن الزوج دخل بها فلاشئ لها وان دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة لزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة وان طلقها الزوج قبل تفريق القاضى وقبل الدخول فلها نصف المسمى ولو انها لما زوجت نفسها بغير كفوء جهزها الولى وقبض مهرها كان راضيا لان ذلك تقرير لحكم العقد وان زوجها الولى من غير كفوء ثم فارقها الزوج ثم زوجت نفسها من ذلك الرجل بغير اذن الولى كان للولى الاعتراض لان الرضاء بالاول لايكون رضاء بالثانى وان زوجها احد الاولياء برضاها من غير كفوء لم يكن لهذا الولى ولا لمن هو مثله اودونه حق الفسخ عندنا خلافا لزفر ولو اسقط بعض الاولياء حقه من الكفاءة سقط حق الباقين اذا رضيت بذلك المرأة عندهما وقال ابو يوسف لايسقط حق من لم يرض (قوله والكفاءة معتبرة فى النسب والدين والمال) اما النسب فقريش اكفاء لبعض وليست العرب اكفاء لهم لانهم فخروا بقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عبرة لفضل البعض منهم على بعض حتى ان هاشمية لوزوجت نفسها من قرشى غير هاشمى لايكون لاوليائها الاعتراض وكذا سائر العرب بعضهم اكفاء لبعض وبنوا باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم يعرفون بالخساسة قيل انهم يستخرجون النقى من عظام الميتة ويأكلونه قال الشاعر اذا قيل للكلب يا باهلى عوى الكلب من لوم هذا النسب واما الموالى فبعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالى لقريش اولغيرهم من العرب لان المعنى الذى فخرت به قريش ليس هو فى مواليهم ومعناه ان موالى العرب اكفاء لموالى قريش كذا فى الكرخى وفى الجندى مولى اشرف القوم لايساويه مولى الوضيع حتى ان مولاة بنى هاشم لوزوجت نفسها من مولى العرب كان لمواليها التعرض ثم الموالى من كان منهم له ابوان فى الاسلام فصاعدا فهو كفوء لمن له اباء فى الاسلام ومن اسلم بنفسه اوله اب اوجد فى الاسلام لايكون كفوأ لمن له ابوان فى الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى واما من اسلم بنفسه لايكون كفوأ لمن له اب واحد فى الاسلام اجماعا لان التفاخر فيما بينهم بالاسلام واما العرب فمن تقدم له

اب فى الاسلام يكون كفوأ لمن تقدم له اباء فى الاسلام لان فخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف العجم واما الكفاءة فى الدين يعنى الديانة فيعتبر ايضا عندهما هو الصحيح وقال محمد لا يعتبر لانها من امور الآخرة الااذا كان يصفع ويسخر منه اويخرج الى الاسواق سكران وتلعب به الصبيان (قوله وتعتبر فى المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر فى ظاهر الرواية ان من لم يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفؤا لان المهر بدل البضع فلابد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامها وعن ابى يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه قد يجرى المساهلة فى المهور واما الكفاءة فى الغناء فمعتبرة عند ابى حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة فى اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغناء و يتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لاثبات له اذ المال غاد ورائح قال بعضهم وهذا وهو اصح لان كثرة المال مذموم فى الاصل (قوله ويعتبر فى الصنايع ايضا) وهذا عندهما وعن ابى حنيفة روايتان فى رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى ان البيطار يكون كفوأ للعطار وفى رواية هم اكفاء بعضهم لبعض الا الحائك والحجام و الدباغ والكناس والحلاق فانهم لا يكونون اكفاء لسائر الحرف ويكون بعضهم اكفاء لبعض (قوله واذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابى حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها) وقال ابو يوسف ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه فى النكاح بغير ولى وقد صح رجوعه قال فى شرح المختار رجع محمد الى قول ابى حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى ابو جعفر الهندوانى ان امرأة جاءت الى محمد قبل موته بثلثة ايام فقالت له لى ولى لا يزوجنى الا بعد ان يأخذ منى مالا كثيرا فقال لها محمد اذهبى فزوجى نفسك وصورته على الرواية التى لم يرجع عنها فى صورتين احداهما ان يأذن لها الولى فى التزوج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه والثانية ان السلطان اذا اكره المرأة ووليها على تزويجها بدون مهر المثل فالعقد جائز ثم انه زال الاكراه و رضيت المرأة بذلك المهر دون الولى فعلى قول ابى حنيفة له الفسخ لاجل التبليغ الى مهر المثل و عندهما ليس له ذلك (قوله او يفارقها) ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضى وما لم يقض القاضى بالفرقة فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم ثم اذا فرق القاضى بينهما ان كان بعد الدخول فلها المسمى وان كان قبله لاشئ لها (قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما) ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابى حنيفة وزفر وقال محمد وابو يوسف لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما اصلا وظن بعضهم ان الزيادة والنقصان لا يجوز واما اصل النكاح فيجوز والاصح ان النكاح لا يجوز عندهما والخلاف فيما اذا لم يعرف سوء اختيار الاب مجانة او فسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجماعا والذى يتغابن فيه

في النكاح مادون نصف المهر كذا افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله وقيل مادون العشرة ولو وكل الاب من يزوج الصغير او الصغيرة فزوجهما الوكيل بغبن فاحش فهو على هذا الاختلاف ومن زوج ابنه الصغيرة عبدا او ابنه الصغير امة جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد) يعني اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب والجد فانه لا يجوز الا ان تكون الزيادة والنقصان مما يتغابن فيه اجماعا قال في النوادر اذا زوجهما غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح الاول و يصح الثاني بمهر المثل (قوله ويصح النكاح اذا سمى فيه مهرا و يصح وان لم يسم فيه مهرا) و كذا اذا زوجها بشرط ان لا مهر لها وقد قالوا ان نكاح الشغار منعقد والشرط باطل و لكل واحدة من المرأتين مهر مثلها وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج اخته او امته على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى فعندنا يجوز النكاح ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي لا يجوز هذا النكاح واما نهيه عليه السلام عن نكاح الشغار فهو الخالي عن المهر وهو ان يأذن لعبده ان يتزوج برقبته فانه لا يجوز لانه اذا زوجها برقبته ملكته و انفسخ النكاح و اذا زوجته بلا مهر لا يجوز وهو نكاح الشغار (قوله و اقل المهر عشرة دراهم) او ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض والمعتبر وزن سبعة وهو ان يكون زنة كل درهم اربعة عشر قيراطا (قوله فان سمى اقل من عشرة فلها عشرة) و قال زفر مهر مثلها فان طلقها قبل الدخول فلها خمسة و عند زفر يجب لها المتعة كما اذا لم يسم شيئا و اذا زوجها على ثوب يساوي عشرة دراهم فلم يقبضه حتى صار يساوي خمسة فالعقد صحيح ولها الثوب لا غير لما بينا ان المعتبر القيمة يوم العقد ولو زوجها على ثوب يساوي ثمانية فلم يقبضه حتى صار يساوي عشرة فلها الثوب ودرهمان (قوله وان سمى عشرة فما زاد فلها المسمى ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هي فلها المسمى ايضا وكذا اذا قتلت نفسها قبل الدخول فانه يجب لها كمال المهر لان قتلها نفسها كموتها و عند الشافعي يسقط مهرها و ان كانت امة فقتلت نفسها روى الحسن عن ابي حنيفة انه يسقط مهرها لان جنايتها محمولة على السيد فكانه قتلها وروى عن ابي حنيفة انه لا يسقط وهو قولهما لان جنايتها على نفسها هدر كموتها وان قتلها مولاها قبل الدخول سقط مهرها عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط وهذا اذا كان المولى بالغا عاقلا اما اذا كان صبيا او مجنونا لا يسقط اجماعا وان قتل المولى زوجها لا يسقط اجماعا قال في المنظومة * ويسقط المهر بقتل السيد * قوله يسقط دليل على انه غير مقبوض فان كان مقبوضا رده على الزوج عنده خلافا لهما (قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى) فان زوجها على اقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما سمى وتمام خمسة واختلفوا في نصف

المهر فنهم من قال ان بالطلاق يسقط نصف المهر و يبقى نصفه ومنهم من قال يسقط جميعه وانما يجب نصفه على طريق المتعة وصحح هذا فى الهداية فى باب الرجوع عن الشهادات وفائدته اذا تزوجها على مائة درهم ورهنها بها ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثانى لا وفى المصفى اذا رهنها بالمسمى وطلقها قبل الدخول فهو رهن بالنصف بالاجماع وان تزوجها على عبد او جارية اوحيوان اونخل فحدث من ذلك زيادة ان كانت متصلة حادثة من الاصل كالسمن و زوال البياض من العين او كان اخرس فتكلم او نخلا فاثمر او منفصلة حادثة من الاصل كالولد والثمر والارش والعقر وكان ذلك الحدوث فى يد الزوج قبل ان تقبض المرأة الاصل ثم طلقها قبل الدخول فان الاصل والزيادة ينتصفان اجماعا و ان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الاصل ينتصف والزيادة كلها للمرأة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما ينتصفان و اما اذا كانت متصلة غير حادثة من الاصل كالصبغ صارت المرأة قابضة بذلك و يجب عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض و اما اذا قبضت المرأة الاصل وحصلت الزيادة فى يدها ان كانت متصلة حادثة منه كالسمن وزوال البياض من العين امتنع التنصيف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يمتنع التنصيف وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والثمر والارش والعقر امتنع التنصيف اجماعا وكان الاصل والزيادة لها وللزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم سلمه اليها و ان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الزيادة يكون للمرأة اجماعا والاصل بينهما نصفان اجماعا ايضا (**قوله** فان تزوجها ولم يسم لها مهرا اوتزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هى (**قوله** فان طلقها قبل الدخول و الخلوة فلها المتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهى درع وخمار وملحفة) ثم اذا كانت المتعة اكثر من نصف مهر المثل فلها نصف مهر المثل لان المتعة بدل عن نصف مهر المثل وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخى والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (**قوله** وان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) وان خالعها على خمر او خنزير لا شئ للزوج والفرق ان دخول البضع متقوم فلا يملك الا بعوض وخروجه غير متقوم واذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابى حنيفة وعندهما لها مثل وزنه خلا واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته لو كان عبدا فمحمد مع ابى حنيفة فى العبد ومع ابى يوسف فى الخل واذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقى منهما اذا ساوى عشرة دراهم فصاعدا عندهما وقال ابو يوسف لها الباقى وقيمة الآخر لوكان عبدا وان تزوجها على هذين الدنين من الخل فاذا احدهما خمر فلها

الباقي عند ابي حنيفة اذا كان يساوى عشرة دراهم و قال ابو يوسف ومحمد لها الباقي و مثل ذلك الدن من الخل واذا تزوجها على هذه الشاة المسلوخة فاذا هى ذبيحة مجوسى او متروكة التسمية عمدا اوميتة فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف قيمتها لوكانت ذكية وان تزوجها على هاتين المسلوختين فاذا احدهما ميتة فعندهما الباقي وعند ابى يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا الحر واشار اليه فاذا هو عبد او على هذه الميتة فاذا هى ذكية فلها ذلك اجماعا اما على قول ابى حنيفة ومحمد فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه دون المسمى لان الاشارة ابلغ من التسمية والمشار اليه مال وكذا على قول ابى يوسف لان الحكم عنده يتعلق بالحلال منهما والمشار اليه حلال واذا تزجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابى حنيفة لان الحكم يتعلق بالشاراليه وكذا عندابى يوسف لانه يتعلق بالحلال منهما وقال محمد لها مهر المثل (**قوله** فان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها اومات عنها) وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وقال ابويوسف لهانصف الفريضة (**قوله** وان زادهافى المهر بعدالعقد لزمته الزيادة) يعنى اذاقبلت المرأة الزيادة وقال زفرهى هبة مبتدأة ان قبضها صحت وانلم يقبضها لم يصح لنا قوله تعالى * ولاجناح عليكم فيماتراضيتم به من بعدالفريضة * وقدتراضيا بالزيادة واذا صحت الزيادة يسقط بالطلاق قبل الدخول وقال ابويوسف تتنصف مع الاصل (**قوله** وان حطت عنه من مهرها صح الحط) لان المهر حقها والحط يلاقى حقها وكذا اذا وهبت مهرهالزوجها صحت الهبة وليس لاوليائها اب ولاغيره الاعتراض عليها لانها وهبت ملكها بخلاف ما اذا زوجت نفسها وقصرت عن مهرها فان لهم الاعتراض عند ابى حنيفة لان الامهار من حقهم وقدتصرفت فى خالص حقهم لانها يلحق بهم الشين بذلك ويجوز للمولى ان يهب صداق امته ومدبرته وام ولده لانه ملكه وليس له ان يهب مهر مكاتبته ولا يبرأ الزوج منه بدفعه اليه (**قوله** واذا خلاالزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ ثم طلقها فلها كمال المهر وعليها العدة) وهذا اذا كانت الخلوة صحيحة اما اذا كانت فاسدة فانها توجب العدة ولاتوجب كمال المهر وانما وجبت العدة لانهما متهمان فى الوطئ والعدة تجب للاحتياط والخلوة الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع لامن جهة الطبع ولا من جهة الشرع والفاسدة انيكون هناك مانع اماطبعا واما شرعا فالطبع انيكونا مريضين اواحدهما مرضا لايمكن معه الجماع اوبها رتق او معهما ثالث والذى من جهة الشرع انيكونا محرمين اواحدهما احرام فرض اوتطوع اوصائمين اواحدهما صوم فرض واما صوم التطوع فهو غير مانع او كانت حائضا او نفساء واختلفت الرواية فى صوم غير رمضان فقال فى الرواية الصحيحة انصوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لايمنع الخلوة لان الضرر فيها بالفطر يسير لانه لايلزمه الا القضاء لاغير وليس كذلك رمضان فانه يجب به الكفارة

ولهذا سـو وابين حج الفرض والنفل لان الكفارة تجب فيهما جميعا وفي رواية اخرى ان نفل الصوم كفرضه (قوله فان كان احدهما مريضا او صائما في شهر رمضان او محرما بحج او عمرة اوكانت المرأة حائضا فليست بخلوة صحيحة) حتى لو اختلفا في عدم الدخول كان القـول قوله والمراد من المرض مايمنع الجماع او يلحقه به ضرر سـواء كان المرض بالرجل اوبالمرأة والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقيل سنة الفجر والاربع قبل الظهر تمنع صحة الخلوة كذا في الوجيز قوله اومحرما بحج سواء كان الحج فرضا اونفلا وكذا اذا كان محرما بعمرة لمايلزمه من القضاء والكفارة اي من الدم وفساد النسك والقضاء وان خلا بها وليس هناك مانع من الوطئ الا انه لايعرفها ولبثت معه ساعة ثم خرجت اوهو دخل عليها ولم يعرفها لاتكون هذه خلوة مالم يعرفها كذا في الواقعات ولو خلا بها وهناك انسان يعقل حالهما تصح الخلوة واما النـائم فيؤثر لجواز ان يظهر النوم وهو منتبه فلاتصح الخلوة معه وقيل ان كان بالنهار لاتصح الخلوة وان كان بالليل صحت وان كان معهما اعمى اوعمياء ان كانا يقفان على حالهما لم تصح الخلوة وانلم يقفا صحت وان كان اصم ان كان بالنهار لاتصح وان كان ليـلا صحت وان كان معهما جارية الرجل قال ابو يوسف لاتصح وقال محمد تصح وان كان معهما جارية المرأة اختلفوا فيه والفتوى على انها تصح وان خلا بها ومعهما كلب احدهما قال الحلواني ان كان لها لم تصح الخلوة لانه اذا رآها ساقطة تحت رجل يصيح وان كان للرجل صحت و ان خلا بها في مسجد اوطريق اوصحراء فليس بخلوة وان خلا بها في الحمام ان كان نهارا لاتصح وان كان ليلا صحت وان خلا بها على سطح لاحجاب عليه فليست بخلوة وان كان ليلا صحت وان خلا بها في محمل عليه ستر مضروب ليلا او نهارا ان امكن الوطئ صحت والا فلا وان خلا بها ولم تمكنه من نفسها قال بعضهم لاتصح وقال بعضهم ان امكنه وطؤها صحت قال في الفتاوى كل موضع فسدت فيه الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع لاتجب العدة دلت هذه المسئلة على ان خلوة المريض لاتوجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع وكذا خلوة الصغير لانهما لايتهمان وكذا اذا كانت هي مريضة مدنفة او صغيرة لاتجامع • ثم ان اصحابنا اقاموا الخلوة مقام الوطئ في بعض المواضع دون بعض من ذلك تأكد المهر المسمى وتأكد مهر المثل ووجوب العـدة وحرمة نكاح اختها واربع سـواها وثبوت النسب والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح الامة على الحرة على قياس قول ابي حنيفة ولم يقيموها مقـام الوطئ في حق الاحصان وحرمة البنات وحلهـا للاول يعني المطلقة ثلثا اذا تزوجت بزوج آخر وخلا بها ولم يطأها لم تحل للاول وكذا لم يقيموا الخلوة مقام الوطئ في حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق آخر فقد قيل لايقع وقيل يقع وهو الاقرب الى الصواب وفي البزدوى اذا طلقها بعـد الخلوة فانه كالطـلاق قبل الدخول في حكم البينونة وفي الكرخي يجب بالخلوة الصحيحة العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد لان النكاح

الفاسد لايوجب التسليم ولايبيح الوطئ (**قوله** واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كال المهر عند ابي حنيفة وعندهما لها نصفه وعليها العدة اجماعا احتياطا) المجبوب هو الذى استوصل ذكره وخصيتاه اى قطعوا واما العنين اذاخلا بامرأته من غير الموانع التي ذكرناها ثم طلقها وجب لها كال المهر اجماعا وكذا الخصي ايضا ولوخلا بالرتق فلها نصف المهر ولاعدة عليها لان الرتق يمنع صحة الخلوة وانما تجب عليها العدة لان وطئها متعذر والعدة انما تجب للاحتياط (**قوله** وتستحب المتعة لكل مطلقة الامطلقة واحدة وهى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لهامهرا) فالمتعة لهاواجبة الا اذاجاءت الفرقة من قبلها وهذا الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول وقدسمى لها مهرا فانه يستحب لها المتعة على قول هذا الكلام وليس كذلك فانه لايستحب لها ذلك قال الامام بدر الدين المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه تجب لها المتعة ومطلقة بعدالدخول وقد سمى لهامهرا فهذه المتعة لها مستحبة ومطلقة بعدالدخول ولم يسم لها مهرا فهذه ايضا المتعة لها مستحبة ومطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه لاتجب لها متعة ولاتستحب قال فى الكرخى المتعة الواجبة على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل وقال ابو بكر الرازى المتعة على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدرها والنفقة على قدر حالهما وهو الصحيح (**قوله** واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الرجل ابنته اواخته فيكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقد ان جائز ان ولكل واحدة منهما مهر مثلها) وقال الشافعى لايصح هذا النكاح لانه عنده نكاح الشغار وعندنا ليس هذا بنكاح الشغار وقد ذكرناه من قبل (**قوله** وان تزوج حرا امرأة على خدمته سنة اوعلى تعليم القرأن فلها مهر مثلها) لان خدمة الحر نماء منه كولده ولان مالا يصح ان يكون مهرا لم تكن منافعه مهرا واذا لم تكن منافعه مهرا كان لها مهر مثلها عندهما وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واما تعليم القرأن فلانه ذكر واجب فتعليه لايصح ان يكون مهرا ولايجوز ان يكون المهر الامالا لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال الله تعالى * واحل لكم ماوراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم * والتعليم ليس بمال واما خدمة العبد فهى مال لتضمنه تسليم رقبته (**قوله** وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز) ولها خدمة سنة لان منافع العبد وان لم تكن مالافيصب بتسليها تسليم ماهومال ولان منافعه نماء منه كولده (**قوله** واذا اجتمع فى المجنونة ابوها وابنها فالولى فى نكاحها ابنها عندهما وقال محمد ابوها) وعلى هذا الخلاف الجد والابن وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن قال محمد اذا زوجها ابنها ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها ابوها اوجدها فلاخيار لها وينبغى عند ابى حنيفة انها اذا زوجها ابنها وعقلت ان لاخيار لها لان الابن مقدم على الاب عنده وان زوجها غير الابن والاب والجد فلها الخيار (**قوله** ولايجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن

مولاه فهو عاهر اى زان وكذا المكاتب والمدبر والمأذون لايجوز لهم التزويج الا باذن المولى اما المدبر فلانه باق على ملكه واما المكاتب فلان فك الحجر عنه انما هو فى حق الكسب وذلك لايتناول النكاح حتى ان المكاتب لايملك تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لايملك تزويج نفسها وتملك تزويج امتها وكذا المأذون لايزوج نفسه لانه انما اذن له فى التجارة والنكاح ليس منها واما المعتق بعضه فهو كالمكاتب عند ابى حنيفة فهو يملك النكاح وقال ابو يوسف ومحمد هو بمنزلة حر مديون فيجوز نكاحه وكذا المدبرة وام الولد لا يملكان تزويج انفسهما فان تزوج احد من هؤلاء بغير اذن المولى وقف على اجازته فان اجازه جاز وان رده بطل ويجوز للمولى اجبار العبد والامة على النكاح وعند الشافعى لااجبار فى العبد وهى رواية عن ابى حنيفة واذا زوج امته من عبده جاز وان كان بكره منهما ولا يجب المهر فان اعتقهما جميعا فالعبد لاخيار له وللامة الخيار واما المكاتب والمكاتبة فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولايجوز العقد الا برضاهما ولو ان المكاتبة زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فاذا اعتقها نفذ العتق بالعتاق ولاخيار فيه وكذا اذا اذن فعتقت وان عجزت ان كان بضعها يحل له يبطل العقد وان كان لايحل له كما اذا كانت اخته من الرضاعة توقف على اجازته وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقها صح النكاح لانها من اهل العبارة والامتناع كان لحق المولى وقد زال ولاخيار لها وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اعتق صح نكاحه لما ذكرنا واذا اذن لعبده ان يتزوج لم يجز له ان يتزوج بذلك الاذن الامرة واحدة لان الامر لايقتضى التكرار باطلاقه فاذا اذن له ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفاسد عند ابى حنيفة وعندهما على الصحيح لاغير حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج تزويجا صحيحا بعده عندهما وعنده لايجوز لانتهاء الامر وفائدته ايضا اذا دخل بالمنكوحة على الفساد بان تزوجها بغير شهود اومعتدة فالمهر عليه يؤخذ به فى الحال ويباع فيه عنده وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ به بعد العتاق وعلى هذا اذا حلف لايتزوج لايحنث بالفاسد عندهما وعنده يحنث بالفاسد وقيل ينصرف اليمين الى الجائز اجماعا لان الايمان مبنية على العرف ولاعرف فى الفاسد (**قوله** واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه) اما المدبر والمكاتب فيسعون فى المهر لتعذر استيفائه من الرقبة وما لزمهم من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق (**قوله** واذا زوج الرجل امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) لان حق المولى فى الاستخدام باق وصورة التبوئة ان يخلى بينه وبينها فى منزل الزوج ولايستخدمها فان فعل ذلك فعلى الزوج النفقة وان لم يفعل فلا نفقة لها واذا بوأها ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك وتسقط النفقة فان عاد فبوأها عادت النفقة وقد قالوا انه اذا بوأها فكانت تخدم المولى احيانا من غيران يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وام الولد حكمهما حكم الامة واما المكاتبة

اذا زوجها باذن المولى فلها النفقة سواء بوأها المولى معه اولا لانها فى يد نفسها لاحق للمولى فى استخدامها ولو طلق زوجته الامة طلاقا بآئنا وقد كان المولى بوأها معه ثم اخرجها المولى تخدمه سقطت نفقتها ولو اراد المولى ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة فله ذلك ولو لم تكن فى تبوئه الزوج يوم طلق فاراد المولى ان يبوئها فى العدة ليجب لها النفقة لم يجب وفى قول زفر تجب وكذا المرأة اذا ارتدت ووقعت الفرقة بالردة فلا نفقة لها ثم اذا اسلمت لاتعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاها وجاءت باولاد من الزوج فلانفقة لهم على الزوج لانهم ملك المولى فنفقتهم على مالكهم لاعلى ابيهم ولوزوج العبد حرة فجاءت باولاد فنفقتهم عليها ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة ولو تزوج العبد مكاتبة فاولادها مكاتبون كالام ونفقتهم عليها وام الولد والمدبرة نفقة اولادهما على مولاهما (**قوله** واذا تزوج امرأة على الف على ان لايخرجها من البلد اوعلى ان لايتزوج عليها فان وفا بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها اواخرجها فلها مهر مثلها) معناه سمى لها مهرا اقل من مهر المثل فان لم يف لها ان كان ماسمى لها مهر مثلها اواكثر فلا شئ لها غيره وان كان الذى سمى لها اقل كمل لها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف وان تزوجها على الف او الفين فعند ابى حنيفة يجب به مهر المثل لايجاوز به الفين ولاينقص به من الف وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد الحبشى اوعلى هذا العبد التركى يجب لها مهر المثل لايجاوز به عن قيمة التركى ولاينقص عن قيمة الحبشى وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الاقل فى الاحوال كلها ولو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف الاقل اجماعا وان تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة او على الفين ان كانت له امرأة فالشرط الاول جائز والثانى فاسد عند ابى حنيفة فان لم يكن له امرأة فلها الف وان كانت له امرأة فلها مهر مثلها لايزاد على الفين ولاينقص عن الف ولكن مع هذا لو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما الشرطان جميعا جائز ان فايهما وجد فلها ذلك (**قوله** وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها اوسط منه) يعنى سمى جنس الحيوان دون وصفه بان تزوجها على حمار او فرس او بقرة اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لاتصح التسمية ولها مهر المثل (**قوله** والزوج مخير ان شاء اعطاها الحيوان وان شاء قيمته) لان الحيوان لايثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا بدلالة ان مستهلكه لايلزمه مثله وانما يلزمه قيمته ثم الوسط من العبد قيمته اربعون دينارا اذا لم يسم ابيض فان سمى ابيض فقيمته خمسون دينارا ثم الجيد عند ابى حنيفة الرومى والوسط السدى والردى الهندى وعندهما الجيد التركى والوسط الصيقلانى والردى الهندى ثم عند ابى حنيفة الجيد قيمته خمسون والوسط اربعون والردى ثلثون واما عندهما فالمعتبر على قدر الغلا والرخص فى البلدان قال فى المصفى وقولهما هو الصحيح (**قوله** وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها) لان

الثوب مجهول الصفة فلم تصح التسمية فرجع الى مهر المثل وهذا اذا ذكر الثوب ولم يزد عليه لان الثياب اجناس كثيرة اما اذا سمى جنسا بان قال هرويا او مرويا اوذا شريا صحت التسمية ويخير الزوج بين اعطائه او اعطاء قيمته وتجب القيمة يوم العقد فى الظاهر وفى رواية يوم التسليم (قوله و نكاح المتعة والنكاح الموقت باطل) وصورة نكاح المتعة ان يقول لامرأة خذى هذه العشرة لاتمتع بك اومتعينى نفسك اياما وهو باطل بالاجماع وصورة الموقت ان يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة ايام او شهرا وقال زفر هو صحيح لان النكاح لايبطل بالشروط الفاسدة والفرق بينهما انه ذكر لفظ التزويج فى الموقت و لم يذكره فى المتعة ثم عند زفر اذا جاز النكاح الموقت فالشرط باطل ويكون مؤبدا لان مقتضى النكاح التأبيد وان قال تزوجتك على ان اطلقك الى عشرة ايام فالنكاح جائز لانه ابد العقد وشرط قطع التأبيد بذكر الطلاق و النكاح المؤبد لايبطله الشروط فجاز النكاح و بطل الشرط (قوله وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل) ليس هذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما لان المراد من الاول بان باشرا العقد بانفسهما وهنا زوجهما الفضولى فلا يكون تكرارا وقد قالوا فيمن تزوج امة الغير بغير اذن المولى فلم يجز المولى حتى مات فان كان وارثه ممن يحل له وطئها بطل النكاح الموقوف لان كل استباحة صحيحة طرأت على استباحة موقوفة فانها تبطلها وان ورث الامة من لايحل له وطؤها مثل ان يرثها جماعة او يرثها ابنه وقد كان الميت وطئها فللوارث الاجازة خلافا لزفر فانه لم يطرأ استباحة صحيحة على موقوفة فبقى الموقوف بحاله وكذا اذا لم يمت المولى ولكن باعها قبل الاجازة فالحكم فى اجازة المشترى كذلك يعنى اذا اشتراها رجل بينه وبينها محرمية من رضاع اوظهورية فاجاز نكاحها جاز عندنا وقال زفر لايجوز وكذا لواشترابها امرأة فاجازت النكاح فانه يجوز عندنا وقال زفر لايجوز واما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم مات المولى اوباعه فان للوارث والمشترى الاجازة لان العبد لايستباح بالملك ولم يطرأ على الاستباحة الموقوفة ماينافضها (قوله وكذلك لوزوج رجل امرأة بغير رضاها اورجلا بغير رضاه) والاصل ان العقد عندنا يتوقف على الاجازة اذا كان له مجبر حالة العقد وان لم يكن له مجبر حالة العقد لايتوقف وشطر العقد يتوقف على القبول فى المجلس ولا يتوقف على ماوراء المجلس فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال اشهدوا انى قد زوجت نفسى من فلانة وهى غائبة فبلغها فاجازت او قالت هى اشهدوا انى قد زوجت نفسى من فلان فبلغه فاجاز فانه لايجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز بالاجازة واجمعوا انه لوقبل عن الغائب قابل فانه يتوقف على الاجازة قال فى المصفى رجل وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنته ان كانت صغيرة لم يجز اجماعا وان كانت بالغة جاز عندهما وقال ابو حنيفة لايجوز وعلى هذا اذا زوجه بمن لاتقبل شهادته لها بولاد

كالبنت والام و بنت الابن واما الاخت وبنت الاخت فيجوز اتفاقا ولو وكل رجلا
ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فى عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لانه لاوجه الى
تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ فى احداهما لعدم الاولوية وعن ابى يوسف يلزمه واحدة
ويتعين ببيان الزوج والصحيح الاول (قوله ويجوز لابن العم ان يزوج ابنة عمه من نفسه)
وقال زفر لايجوز وهذا اذا كانت صغيرة اما اذا كانت كبيرة فلابد من الاستيذان حتى
لو تزوجها من غير استيذان فسكتت او ضحكت او افصحت بالرضى لايجوز عندهما
وقال ابو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان (قوله واذا ضمن الولى المهر
صح ضمانه وللمرأة الخيار فى مطالبة زوجها او وليها) اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع
الولى اذا ادى على الزوج ان كان بامره (قوله واذا فرق القاضى بين الزوجين
فى النكاح الفاسد قبل الدخول فلامهر لها) لان المهر لايجب فيه بمجرد العقد وانما يجب
باستيفاء منافعه (قوله وكذلك بعد الخلوة) يعنى ان المهر لايجب فيه بالخلوة وكذا لو لمسها
اوقبلها او جامعها فى الدبر لان الخلوة غير صحيحة كالخلوة بالحائض وهو معنى قول المشايخ
الخلوة الصحيحة فى النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح (قوله فان دخل
بها فلها مهر مثلها لايزاد على المسمى) هذا اذا كان ثم مسمى اما اذا لم يكن وجب مهر المثل
بالغا مابلغ ويعتبر فى الجماع فى القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه كذا فى النهاية (قوله
وعليها العدة) لانه وطئ اوجب كمال المهر ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق اوعند
عدم الوطئ على ترك وطئها لا من آخر الوطئات هو الصحيح وقال زفر هو من آخر وطئة
وطئها فان كانت حاضت ثلث حيض بعد آخر وطئة قبل التفريق فقد انقضت عدتها
عنده واصحابنا يقولون ان التفريق فى العقد الفاسد مثل الطلاق فى النكاح الصحيح
فاذا حل التفريق محل الطلاق اعتبرت العدة منه (قوله ويثبت نسب ولدها)
لان النسب يحتاط فى اثباته احياء للولد و يعتبر ابتداء مدة الحمل من وقت العقد عندهما
وقال محمد من وقت الدخول وهو الصحيح وعليه الفتوى (قوله ومهر مثلها يعتبر
باخواتها وعماتها و بنات عمها ولا يعتبر بامها ولا خالتها اذا لم يكن من قبيلتها) لان المرأة
تنسب الى قبيل ابيها وتشرف بهم فان كانت الام من قبيلة ابيها بان كانت بنت عم ابيها
فحينئذ يعتبر بمهرها وسئل ابو القاسم الصفار عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وليس
لها مثال فى قبيلة ابيها فى المال والجمال فقال ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها فيقضى لها
بمثل مهر مثلها من نساء تلك القبيلة (قوله و يعتبر فى مهر المثل ان يتساوى المرأتان
فى السن والجمال والمال والعقل والدين والنسب والبلد والعصر والعفة) والبكارة والثيوبة
والمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يسافر بها حتى يتعين حقها
فى البدل كما تعين حقه فى المبدل وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله
وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله يعنى المعجل لانه ليس له حق الحبس للاستيفاء قبل الايفاء

وان كان المهر كله مؤجلا ليس لهـا ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتأجيل كما فى البيع فان البـائع اذا اجل الثمن ليس له حبس المبيع وحاصله المهر اذا كان حالا فلها ان تمنع نفسها حتى تستو فيه كله ولو بقى منه درهم واحد بالاجمـاع فان مكنته من نفسهـا قبل ذلك برضاها وارادت بعد ذلك ان تمنع لاجل المهر فلها ذلك عند ابى حنيفة وعندهما ليس لها ذلك والخلاف فيما اذا دخل بها برضاها اما اذا كانت مكرهة اوصبية اومجنونة فلها ان تمنع بالاتفاق واما اذا كان المهر مؤجلا فليس لها ان تمنع عندهمـا وكذا اذا حل الاجل ليس لها ان تمنع لان العقد لم يوجب لها الحبس فلا يثبت لها بعد ذلك وقال ابو يوسف اذا كان المهر مؤجلا فلها ان تمنع اذا لم يكن دخل بها وان كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال * فروع * رجل بعث الى امرأته بشئ فقـالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله الا ان يكون مأكولا فان القول فيـه لها يعنى مايكون منه مهيا للاكل مثل الخبز والرطب والطبيخ واللبن والحلو او الشو وما لا يبقى و يفسد واما الحنطة والشعير والدقيق والشـاة الحية فالقول قوله وقيل ماكان يجب عليه من الخمار والكسوة ليس له ان يحسبه من المهر قيل لابى القاسم الصفار فا تقول فى الخف قال ليس على الزوج ان يهئ لها امر الخروج وهنا مسئلة عجيبة وهى انه لايجب على الزوج خفها ويجب عليـه خف امتها لانها منهيـة عن الخروج دون امتها رجـل تزوج امرأة على عبد بعينه نكاحا فاسـدا ودفعه اليهـا فاعتقته قبـل الدخول فالعتق باطـل وان اعتقه بعـد الدخول فالعتق جائز ولو تزوجها على جارية حبـلى على ان مايكون فى بطنها له فان الجـارية وما فى بطنها لها لان ما فى بطنها كعضو من اعضائها ولو كان له على امرأة الف درهم حالة فتزوجها على ان يؤجلها عليها كان لها مهر مثلها والتأجيل باطل ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه الفا جاز النكاح ولها مهر مثلها كما لو تزوجها على ان لا مهر لها ولو تزوجها على الف على ان لاينفق عليها كان لها الالف والنفقة ولو تزوجها على ان يهب لابيها الف درهم كان لها مهر مثلها سواء وهب لابيها الفا اولا فان وهب له كان له ان يرجع فى الهبة وان قال لها تزوجتك على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع كل هذه المسـائل من الفتاوى الكبرى (**قوله** ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت اوكتابية) وقال الشـافعى لا يجوز تزويج الامة الكتابية ويجوز ان يطأها بملك اليمين ويجوز ان يتزوج امة وان قدر على نكاح حرة عندنا وقال الشـافعى لا يجوز اذا قدر على نكاح حرة (**قوله** ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة) وكذا لا يجوز نكاح الامة والحرة تعتـد منه فى قول ابى حنيفة لان الحرة فى حبسه ما دامت فى العدة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كانت معتدة من طلاق بائن ويجوز نكاح الامة على المكاتبة ويجوز تزويج الذمية على المسلمة (**قوله** ويجوز تزويج الحرة على الامة) لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة (**قوله** وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس

له ان يتزوج اكثر من ذلك) ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين و قال مالك يجوز لانه عنده فى النكاح بمنزلة الحر قال الجندى للعبد ان يتزوج امرأتين و يجمع بينهما حرتين كانتا اوامتين (قوله فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجزله ان يتزوج رابعة غيرها حتى تنقضي عدتها) بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز ان يتزوج رابعة قال فى المنتقى رجل له اربع نسوة فقدت احديهن لم يكن له ان يتزوج مكانها اخرى حتى يأتيه خبر موتها اوتبلغ من السن مالا يعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم يكن له ان يتزوج حتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها اوتبلغ حدا لايأس فيتربص ثلثه اشهر ثم يتزوج (قوله وان زوج الامة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها اوعبدا) وخيارها فى المجلس الذى تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار فى مجلس اخر فلها الخيار فى ذلك المجلس وهو فرقة بغير طلاق و يبطل خيارها بالقيام عن المجلس كخيار المخيرة (قوله وكذلك المكاتبة) يعنى اذا زوجها باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر لاخيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها و لهذا كان المهر لها (قوله فان تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولاخيار لها) وكذا العبد وانما خص الامة بناء على ثبوت الخيار قال الجندى والمهر يكون للسيد اذا جاز النكاح اعتقها اولم يعتقها سواء حصل الدخول قبل العتاق او بعده وان لم يجز حتى اعتقها جاز العقد فان دخل قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد العتق فالمهر لها (قوله ومن تزوج امرأتين فى عقد واحد احديهما لاتحل له نكاحها صح نكاح التى تحل له و بطل نكاح الاخرى) ويكون المهر كله للتى صح نكاحها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم المسمى على قدر مهر مثليهما فما اصاب التى صح نكاحها لزم وما اصاب الاخرى بطل وسواء سمى لكل واحدة مهرا اوجمعهما وبطل نكاح الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغا مابلغ على قياس قول ابى حنيفة وعلى قولهما لها مهر مثلها لايجاوز به حصتها من المسمى (قوله و اذا كان بالمرأة عيب فلا خيار لزوجها) وعند الشافعي يثبت الخيار بالعيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واذا تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا عميا بخراشوها ذات قروح لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لاخيار له كذا فى المبسوط وفى الفتاوى اذا وكله ان يزوجه امرأة فزوجه عميا اوشوها لها لعاب سائل وشق مائل وعقل زائل جاز عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وكذا اذا وكلت المرأة رجلا ان يزوجها من رجل فزوجها من خصى اوعنين اومجبوب جاز عنده خلافا لهما غير انها توجل فى الخصى والعنين سنة ويخير فى المجبوب للحال ولو وكله ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة لاتكافيه جاز عندابى حنيفة وكذا اذا زوجه صغيرة لاتجامع جاز وان وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يجز فان زوجه مدبرة اومكاتبة اوام

ولد جاز فان زوجه الوكيل بنته لم يجز عند ابى حنيفة صغيرة كانت او كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يجوز (**قوله** واذا كان بالزوج جنون او جزام او برص فلا خيار للمرأة عند ابى حنيفة وابى يوسف) وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما فى الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالمقام مع المجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين فهذا اولى ولهما ان فى الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت فى الجب والعنة لانهما يخلان بالوطئ وهذه العيوب غير مخلة به ولان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (**قوله** فان كان عنينا اجله الحاكم حولا كاملا فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما ان طلبت المرأة ذلك) هذا اذا لم تكن رتقا اما اذا كانت رتقا فلا خيار لها وحكم الخنثى المشكل حكم العنين يعنى اذا وجدت زوجها خنثى والعنين من له صورة الة وليس له معناها وهو الجماع وقوله حولا اى سنة شمسية وفى الهداية قرية وهو الصحيح فالشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما واول السنة قيل من حين يترافعان ولا يحسب عليه ماقبل الترافع ويحسب عليه ايام الحيض وشهر رمضان ولا يحسب عليه بمرضه ولا مرضها لان السنة قد تخلو عنه بخلاف الاول ثم اذا اجل سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضى وادعت انه لم يصل اليها وقال هو قد وطئتها نظر اليها النساء فان قلن هى بكر فالقول قولها وخيرت ويجزى فيه شهادة الواحدة العدلة والاثنتان احوط واوثق ولا يمين عليها لان شهادتهن تقوت بالاصل وهى البكارة وان قلن هى ثيب فالقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتأيدها بالنكول وان حلف لاتخير فان كانت ثيبا فى الاصل فالقول قوله مع يمينه وان شك النساء فى امرها فانها تؤمر حتى تبول على الجدار فان رمت به عليه فهى بكر والا فهى ثيب وقيل تمتحن ببيضة الديك فان وسعتها فهى ثيب والا فهى بكر ثم اذا ثبت انه لم يطأها اما باعترافه او بظهور البكارة فان القاضى يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها خيار بعد ذلك ابدا ولا خصومة فى هذا النكاح لانها رضيت ببطلان حقها وان طلبت الفرقة فرق القاضى بينهما وهذه الفرقة يختص سببها بالحاكم فلا تقع الا بتفريق الحاكم وهذا قول ابى حنيفة وعندهما تقع الفرقة بنفس اختيارها ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار المخيرة وابو حنيفة يقول لاتقع الفرقة مالم يقل القاضى فرقت بينكما كخيار المدركة ثم هذا التخيير لايقتصر على المجلس فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يقتصر عليه كخيار المخيرة لان تخيير القاضى اياها كتخيير الزوج (**قوله** وكانت الفرقة تطليقة بائنة) ثم اذا فرق بينهما وتزوجها بعد ذلك لم يكن لها خيار وان تزوجت المرأة رجلا وهى تعلم انه عنين فلاخيار لها واذا كانت المرأة رتقا وكان زوجها عنينا لم يوجله الحاكم لانه لاحق لها فى الوطئ ولو اقامت امرأة العنين معه بعد مضى الاجل مطاوعة فى المضاجعة لم يكن هذا رضاء لانها

تفعل ذلك اختبارا لحاله فلا يدل ذلك على الرضى فان قالت قد رضيت بطل خيارها لان هذا تصريح بالاسقاط وان وطئها في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بمحل الوطئ وان وطئها وهي حائض سقط خيارها وان وصل الى غيرها في المدة لم يعتبر ذلك ولا يبطل الاجل لان وطئ غيرها لايستقر به مهرها فلاعبرة به ولواجل العنين فمضت المدة وقدجن فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا لان الطلاق على امرأة المجنون من طريق الحكم ولوان المجنون زوجه ابوه فلم يصل اليها لم يؤجل لان فرقته طلاق والمجنون لاطلاق له بخلاف الاول واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار في ذلك الى المولى عند ابي يوسف وقال محمد الى الامة (قوله ولها كمال المهر اذا كان قد خلابها) لان خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة (قوله وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ولم يؤجله) لانه لافائدة في انتظاره ثم اذا خلابها فلها كمال المهر وعليها العدة في قول ابي حنيفة وعندهما يجب نصف المهر ويجب العدة وسواء كان المجبوب بالغا اوصبيا فانها تخير في الحال لعدم الفائدة في الانتظار ولايقع طلاق من الصبي الا في هذه الحالة واذا اسلمت امرأته بعد ماعقل وابى ان يسلم فرق القاضي بينهما وعند ابي يوسف لايفرق بينهما حتى يدرك (قوله والخصي يؤجل كما يؤجل العنين) لان الوطئ مرجو منه وهو الذي اخرجت انثياه وبقي ذكره فهو والعنين سواء ولوكان بعض الذكر مجبوبا وبقي مايمكن به الجماع فقالت المرأة انه لايتمكن من الجماع وقال هو انا اتمكن منه قال بعضهم القول قوله لان له مايمكن به الايلاج وقال بعضهم القول قولها لان الذكر اذا قطع بعضه ضعف (قوله واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند ابي حنيفة ومحمد)وهذا اذا كانا في دار الاسلام وقال ابو يوسف ليس بطلاق وهذا اذا كان بالغا عاقلا اما اذا كان مجنونا فان القاضي يحضر اباه فيعرض على الاب الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وان كان ابوه قد مات وله ام عرض عليها كالاب فان اسلمت والافرق بينهما وان كان الزوج صغيرا يعقل الاسلام عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما واما الحربية اذا اسلمت في دار الحرب فانها لاتبين حتى تحيض ثلث حيض لان الاسلام هناك مرجو من الزوج الا ان العرض عليه غير ممكن فاشبه المطلق امرأته طلاقا رجعيا (قوله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا) لان الفرقة جائت من قبلها والمرأة ليست باهل للطلاق بخلاف المسئلة قبلها فان الفرقة هناك من جهة الرجل وهو من اهل الطلاق (قوله فان كان دخل بها فلها المهر) يعني اذا فرق بينهما بابائها (قوله وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة جائت من قبلها قبل الدخول فصارت مانعة لنفسها كالمطاوعة لابن زوجها قبل الدخول قال الجندي اباء الاسلام وردة احد الزوجين اذا حصل من المرأة فهو فسخ اجماعا وان كان من جهته فهو فسخ ايضا عند

ابى يوسف فى كليهما وفى قول محمد كلاهما طلاق وفى قول ابى حنيفة الردة فسخ واباء الزوج الاسلام طلاق (قوله واذا اسلمت المرأة فى دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها) و ان لم تكن من ذوات الحيض فثلثة اشهر ولافرق بين المدخول بها وغير مدخول بها فى ذلك اى فى توقف وقوع الفرقة على ثلث حيض لان هذه الحيض لاتكون عدة فيستوى فيها المدخولة وغيرها ثم تنظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وان كانت بعده فكذا لاعدة عليها عند ابى حنيفة وعندهما يجب عليها ثلث حيض قوله لم تقع عليها الفرقة حتى تحيض ثلث حيض فائدته انه لو اسلم الزوج فهما على نكاحهما ثم اذا وقعت الفرقة بمضى ثلث حيض فهى فرقة بطلاق عندهما وقال ابو يوسف فرقة بغير طلاق و ان كان الزوج هو المسلم فهى فرقة بغير طلاق (قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى (قوله واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما) وعند الشافعى لاتقع (قوله واذا سبى احدهما وقعت البينونة) لتباين الدارين (قوله وان سبيا معا لم تقع البينونة) لانه لم يختلف بهما دين ولادار (قوله واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولاعدة عليها عنده اى ابى حنيفة) وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول فى دار الاسلام ولابى حنيفة قوله تعالى * ولاتمسكوا بعصم الكوافر * وفى المنع من تزويجها تمسك بعصمته (قوله فان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) وعن ابى حنيفة انه يجوز النكاح ولايقربها الزوج حتى تضع حملها كما فى الحامل من الزناء لان ماء الحربى لاحرمة له فخل محل الزانى وجه الاول انها حامل بولد ثابت النسب فتمنع من النكاح احتياطا (قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بينهما فرقة بغير طلاق) عندهما وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهى طلاق و ان كانت منها فهى فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله فى الاباء لان من اصله ان اباء الزوج ليس بطلاق فالردة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح و الطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة وسواء كان ارتداد احد الزوجين قبل الدخول اوبعده فانه يوجب فسخ النكاح عندنا قال فى الملتقط امرأة ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول قال فى المصفى يجدد العقد بمهر يسير رضيت اوابت يعنى انها تجبر على تجديد النكاح (قوله فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر) لانه قد استقر بالدخول (قوله وان لم يدخل بها فلها النصف) لانها فرقة حصلت منه قبل الدخول فصارت كالطلاق (قوله وان كانت هى المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت بضعها بالارتداد فصارت كالبايع اذا

(اتلف)

اتلف المبيع قبل القبض (**قوله** وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها جميع المهر) لانه قد استقر بالدخول ولانفقة لها لان الفرقة من قبلها (**قوله** وان ارتدا معا ثم اسلما معاً فهما على نكاحهما) وقال زفر يبطل النكاح لان ردة احدهما منافية وفى ردتهما ردة احدهما و زيادة واما اذا اسلم احدهما بعد الارتداد دون الآخر فان النكاح يبطل لاصرار الآخر على الردة وهى منافية مثل ابتدائها ولو ان حربيا تزوج حربية ثم اسلم احدهما فى دار الحرب فالفرقة لاتقع بنفس الاسلام مالم تحض المرأة ثلث حيض ان كانت ممن تحيض او ثلاثة اشهر ان لم تكن تحيض فان اسلم الباقى منهما فى هذه المدة فهما على النكاح والا فقد وقعت الفرقة عند مضى المدة ثم ان المرأة ان كانت هى المسلمة فهى كالمهاجرة لاعدة عليها عند ابى حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها اجماعا (**قوله** ولايجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولامرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة التأمل والنكاح يشغله عن التأمل (**قوله** وكذلك المرتدة لايتزوجها مسلم ولا كافر ولامرتد) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل (**قوله** واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار مسلما باسلامه) لان فى ذلك نظرا للولد والاسلام يعلو ولا يعلا وانما يتصور ان تكون المرأة مسلمة والزوج كافرا فى حال البقاء بان اسلمت هى ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما (**قوله** فالولد على دينه) يعنى اذا كان الولد الصغير مع من اسلم او كان الولد فى دار الاسلام والذى اسلم فى دار الحرب اما اذا كان الذى اسلم فى دار الاسلام والولد فى دار الحرب لايكون مسلما باسلامه حتى انه يصح سبيه ويكون مملوكا للذى سباه (**قوله** واذا كان احد الابوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابى) لان فيه نوع نظر له (**قوله** واذا تزوج الكافر بغير شهود او فى عدة من كافر وذلك جائز عندهم فى دينهم ثم اسلما اقرا عليه) وهذا قول ابى حنيفة وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين يعنى بغير شهود وفى عدة من كافر الا انه لايتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد فى الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفى الوجه الثانى كما قال زفر لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وانما قال فى عدة من كافر احترازا من الذمية اذا كانت معتدة من مسلم فانه لايجوز النكاح وتفريع المسائل اذا تزوج ذمى ذمية بغير شهود ثم اسلم فانه يقر عليه خلافا لزفر وان تزوج ذمى ذمية فى عدة ذمى فانه يجوز عند ابى حنيفة فان اسلما اقرا عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولايقران عليه بالاسلام واما نكاح المحارم فهو فاسد الا ان عند ابى حنيفة لانعترض عليهم الا ان يترافعوا الينا او يسلم احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهما سواء ترافعوا الينا ام لا وقال محمد ان ارتفع احدهما فرقت والا فلا ولو تزوج الكافر اختين فى عقد واحد او جمع بين اكثر من اربعة نسوة فالنكاح باطل ولايقر عليه بالاسلام عند ابى حنيفة وابى يوسف وزفر وقال محمد اذا اسلم

اختار احدى الاختين و من الخمس اربعا فان كان جمع بين امرأة و بنتها فهو كذلك
فى قولهم وقال محمد ان دخل ببنتها فرقت بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه
الام ويمسك البنت لان تزويج البنت يحرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لايحرم البنت مالم
يدخل بها واذا تزوج الحربى اربع نسوة ثم استرق فعند ابى حنيفة وابى يوسف يفرق بينه
وبينهن وعند محمد يخير بين ثنتين وان تزوج ذمى بذمية على ان لاصداق لها قال ابو حنيفة
لاصداق لها كالحربى والحربية وقال ابو يوسف ومحمد كالمسلم والمسلمة قال صاحب المنظومة
فى مقالات ابى حنيفة رحمه الله * والمهر فى نكاح اهل الذمة * لو نفياه لم يجب فى الذمة *
(**قوله** واذا تزوج المجوسى امه اوابنته ثم اسلما فرق بينهما) وكذا اذا اسلم احدهما او لم
يسلما وترافعا الينا اما اذا رفع احدهما لايفرق بينهما عند ابى حنيفة وعندهما يفرق بينهما
ثم عند ابى حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة مالم يفرق بينهما على الصحيح وعندهما له حكم
البطلان فيما بينهم وفائدته فى وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق فعند
ابى حنيفة يجب ذلك خلافا لهما (**قوله** واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل
بينهما فى القسم بكرين كانتا اوثيبين اواحديهما بكرا والاخرى ثيبا) اوكانت احديهما حديثة
والاخرى قديمة وسواء كن مسلمات اوكتابيات اواحديهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغى
ان يعدل بينهما فى المأكول والمشروب والملبوس (**قوله** فان كانت احديهما حرة والاخرى
امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث) والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان
الرق فيهم قائم والمريض والصحيح فى اعتبار القسم سواء ثم التسوية المستحقة انما هى
فى البيتوتة لا فى المجامعة لان مبناها على النشاط ولان المجامعة حقه فاذا تركه لم يجبر عليه
وعماد القسم الليل ولا يجامع المرأة فى غير يومها ولا يدخل بالليل على التى لا قسم لها ولا
بأس ان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها فى مرضها فى ليلة غيرها وان ثقل مرضها
فلا بأس ان يقيم عندها حتى تشفى اوتموت وان اراد ان يقسم ليلتين ليلتين اوثلثا ثلثا فله
ذلك ويسوى فى القسم بين المراهقة والبالغة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة
والمسلمة والكتابية وكذا المجبوب والخصى والعنين فى القسم بين النساء سواء لان وجوب
العدل فى المؤانسة دون المجامعة ويسوى فى القسم بين الحديثة والقديمة وعند الشافعى
ان كانت الحديثة بكرا فضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث قلنا لو وجب التفضيل
لكانت القديمة احق لان الوحشة فى جانبها اكثر حيث ادخل عليها ما يغيظها (**قوله**
ولا حق لهن فى القسم فى حال السفر ويسافر بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر
بمن خرجت قرعتها) فان سافر باحديهن ثم عاد من سفره فطلب الباقيات ان يقيم عند
هن مثل سفره لم يكن لهن ذلك ولم يحسب عليه بايام سفره فى التى كانت معه ولكن
يستقبل العدل بينهن وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم يضرب لانه يستدرك الحق
فيه بالحبس لانه يفوت بمضى الزمان ولو كان له امرأة واحدة فطالبته ان يبيت معها

(وهو)

وهو يشتغل عنها بالصلاة والصوم فرفعته الى القاضي فانه يومران يبيت معها و يفطر لها وليس فى ذلك حد ولا توقيت و فى الجندى كان ابو حنيفة اولا يقول يجعل لها يوما وليلة وثلثة ايام و لياليها يتفرغ للعبادة لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلثا اخر فيكون لها من القسم يوما وليلة من الاربع و بهذا حكم كعب بن سور واستحسنه عمر رضى الله عنه فانه روي ان امرأة اتت الى عمر رضى الله عنه فقالت ان زوجى يصوم النهار و يقوم الليل فقال عمر نعم الزوج زوجك فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها ما احسن ثنائك على زوجك فقال كعب بن سور انها تشكوه قال وكيف ذلك قال انها تشكو اذ صام بالنهار و قام بالليل هجر صحبتها و لم يتفرغ لها فعجب عمر من ذلك و قال اقض بينهما يا كعب فحكم كعب لها بليلة ولزوجها بثلاث فاستحسنه عمرو ولاه قضاء البصرة كذا فى النهاية الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشئ لانه لو تزوج اربعا فطلبته بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لكان لا يتفرغ لافعاله فلم يوقت لهذا وقتا و انما يجعل لها ليلة من الايام بقدر مايحسن من ذلك و ان كانت المرأة امة فعلى قول ابى حنيفة الاول و هو قول الطحاوى يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج ثلث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال (**قوله** واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها ان ترجع فى ذلك) لانها اسقطت حقالم يجب فلا يسقط و لانه تبرع والانسان لا يجبر على التبرع و لو ان واحدة منهن بذلت مالا للزوج ليجعل لها من القسم اكثر او بذل لها الزوج مالا لتجعل يومها لصاحبتها او بذلت هى المال لصاحبتها لتجعل يومها لها فذلك كله لا يجوز ويرد المال الى صاحبه لانه رشوة والرشوة حرام وليس للرجل ان يعزل ماءه عن زوجته الحرة الا باذنها فان كانت امة فالاذن الى مولاها عندهما وقال ابو يوسف الى الامة وان اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

﴿ كتاب الرضاع ﴾

هو فى اللغة المص و فى الشرع عبارة عن ارضاع مخصوص يتعلق به التحريم فقولنا مخصوص ان تكون المرضعة آدمية والراضع فى مدة الرضاع وسواء وصل اللبن الى جوف الطفل من ثدى اوسعط اوغيره فان حقن به لم يتعلق به تحريم فى المشهور وان اقطر فى اذنه اوفى احليله اوفى جائفة اوآمة لم يحرم (قال رحمه الله قليل الرضاع وكثيره اذا حصل فى مدة الرضاع تعلق به التحريم) يعنى بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف قال فى الينابيع القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف (**قوله** ومدة الرضاع عند ابى حنيفة ثلثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتان) وقال زفر ثلث سنين وفى الذخيرة مدته ثلثة اوقات ادنى ووسط واقصى فالادنى حول ونصف والوسط حولان والاقصى حولان ونصف

حتى لو نقص عن الحولين لايكون شططا وان زاد على الحولين لايكون تعديا واذا كانت له امة فولدت فله اجبارهـا على ارضاع الولد لان لبنها ومنافعها مملوكة له وله ان يأمرها بفطامه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام بخلاف الزوجة الحرة فانه لايجبرها على الارضاع فان رضيت به فليس له ان يأمرها قبل الحولين لان لها حق التربية الى تمـام مدة الرضاع الا ان تختار هي ذلك (قوله فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) قال عليه السلام لارضاع بعد الفصال واختلف اصحابنا فيمن فصل فى مدة الرضاع واستغنى عن الرضاع فى المدة على قول كل واحد منهم فروى محمد عن ابى حنيفة انما كان من رضاع فى الثلاثين شهرا قبل الفطام او بعده فهو رضاع محرم وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابى حنيفة انه اذا فطم فى السنتين حتى استغنى بالطعام فارتضع بعد ذلك فى السـنتين او الثلثين شهرا لم يكن رضاعا لانه لا رضاع بعد الفطـام وان هى فطمته فاكل اكلا ضعيفا لايستغنى به عن الرضـاع ثم عاد فارتضع فهو رضـاع محرم واما محمد فكان لا يعتد بالفطامة قبل الحولين (قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسـب الام اخيه من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب) لانها تكون امه اوموطؤة ابيه بخلاف الرضاع ولا يجوز ان يتزوج امرأة ابيه من الرضاع ولو تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها لم يحل له ان يتزوج امها من الرضاعة لان العقد على المرأة يحرم امها من النسـب فكذا من الرضاع ولا يحل له تزويج بنت امرأته من الرضـاع ان دخل بها لان تحريم الربيبة من النسب يتعلق بوطئ الام فكذا الربيبة من الرضاع (قوله ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز من النسـب) لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولا يوجد هذا المعنى فى الرضاع (قوله وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) وذكر الاصلاب فى النص لاسقاط اعتبار التبنى (قوله ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذى نزل منـه اللبن ابا للمرضعة) وانما يتعلق التحريم بلبن الفحل اذا ولدت المرأة منـه اما اذا لم تلد ونزل لها لبن فان التحريم يختص بها دونه حتى لاتحرم هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة اخرى قوله فتحرم هذه الصبية على زوجها وقع اتفـاقا وخرج مخرج الغالب والا فلا فرق بين زوجهـا وغيره حتى لو زنا رجل بامرأة فولدت منه وارضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى اصوله وفروعه وذكر الجندى خلاف هذا قـال المرأة اذا ولدت من الزنا فنزل لها لبن اونزل لها لبن من غير ولادة فارضعت به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزانى وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضـاع وان وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من ثبت نسـبه من الواطئ ثبت منـه الرضاع ومن لا يثبت نسبه منه لايثبت منه الرضاع وعلى المرأة ان لاترضع كل صبي من غير ضرورة فان

ارضعت فليحفظ ولتكتب احتياطا حتى لا ينسى بطول الزمان ومن طلق زوجته ولها لبن منه وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم ارضعت صبياً عند الثانى ان كان قبل ان تحبل من الثانى فالرضاع يكون من الاول اجماعا وان كان بعد ماحبلت من الثانى قبل ان تلد فالرضاع من الاول الى ان تلد عند ابى حنيفة فاذا ولدت فالتحريم للثانى دون الاول وقال ابو يوسف يعتبر الغلبة فان كانا سواء فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثانى كان منه والا فهو من الاول وقال محمد هو منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم للثانى (**قوله** ويجوز ان يتزوج اخت اخيه من الرضاع كما يجوز من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها) لانه ليس بينهما مايوجب تحريما (**قوله** وكل صبيين اجتمعا على ثدى واحد فى مدة الرضاع لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى) المراد اجتماعهما على الارضاع طالت المدة او قصرت تقدم رضاع احدهما على الاخر ام لا لان امهما واحدة فهما اخ واخت وليس المراد اجتماعهما معا فى حالة واحدة وانما يريد اذا كان رضاعهما من ثدى واحد فعلى هذا لو تزوج صغيرة فارضعتها امه حرمت عليه لانها تصير اخته ولو تزوج صغيرتين فجاءت امرأة فارضعتهما معا او واحدة بعد اخرى صارتا اختين وحرمتا عليه ولكل واحدة منهما نصف المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما فان كانت المرضعة تعمدت الفساد رجع عليها بما غرم من المهر وان لم تتعمد لم يرجع عليها بشئ وعند الشافعى تضمن فى الوجهين فان كن ثلث صبايا فارضعتهن واحدة بعد واحدة بانت الاوليان وكانت الثالثة امرأته لانها لما ارضعت الثانية صارجا معا بين اختين فوقعت الفرقة بينه و بينهما ثم لما ارضعت الثالثة صارت اختا لهما و هما اجنبيتان والتحريم يتعلق بالجمع وان ارضعت الاولى ثم البنتين معابن جميعا لان ارضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخيرتين معاصرن اخوات فى حالة واحدة فيفسد نكاحهن و ان كن اربع صبايا فارضعتهن واحدة بعد الاخرى بن جميعا لانها لما ارضعت الثانية صارت اختا للاولى فبانتا فلما ارضعت الرابعة صارت اختا للثالثة فبانتا جميعا (**قوله** ولا يجوز ان تتزوج المرضعة احد من ولد التى ارضعتها) لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اختها (**قوله** ولا يتزوج الصبي المرضع باخت الزوج لانها عمته من الرضاعة) قال عليه السلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب (**قوله** واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم) وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم وغلبة اللبن ان يوجد طعمه ولونه وريحه واما اذا كان الغالب هو الماء لم يتعلق به التحريم لانه لايقع به التغذى كما فى اليمين اذا حلف لايشرب اللبن فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب لم يحنث وقيل الغلبة عند ابى يوسف تغير اللون والطعم وعند محمد اخراجه من الاسم (**قوله** واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابى حنيفة) وعندهما اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم قال

في الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لايتعلق به التحريم في قولهم جميعا وفي المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه اما اذا حساه حسوا ينبغي ان يثبت وقيل ان كان الطعام قليلا بحيث ان يصير اللبن مشروبا فيه فشربه ثبت التحريم (قوله واذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول (قوله وان اختلط بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) كما في الماء وعلى هذا اذا اختلط بالدهن (قوله واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وقال محمد بهما) وعن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف واما اذا تساويا تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية (قوله واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق به التحريم) لان اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله الا انه في وعاء نجس وذلك لايمنع التحريم ولان اللبن لايلحقه الموت فحاله بعده كحاله قبله ولان الميتة قصد فعلها وفعل المرضعة لايعتبر بدلالة ارتضاع الصبي منها وهي نائمة وفائدة التحريم بلبن الميتة انه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج فان الميتة تصير ام زوجته و تصير محرما للميتة فله ان يممها و يدفنها و هذا بخلاف وطئ الميتة فانه لايتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغذي والموت لايمنع منه والمقصود من الوطئ اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطئ الميتة (قوله و اذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص وهو قوله تعالى * وامهاتكم اللاتي ارضعنكم * ولو ان صبية لم تبلغ تسع سنين نزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم وانما يتعلق التحريم به اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا (قوله واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به تحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم واذا جبن لبن امرأة واطعم الصبي تعلق به التحريم (قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لان لبن الشاة لاحرمة له بدليل ان الامومة لاتثبت به ولا اخوة بينه وبين ولدها ولان لبن البهائم له حكم الطعام (قوله واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لان الكبيرة صارت اما لها فيكون جامعا بين الام والبنت و ذلك حرام (قوله فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لانها صارت مانعة لنفسها قبل الدخول (قوله وللصغيرة نصف المهر) لانه لم يحصل منها فعل (قوله ويرجع به على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد) بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد وقال محمد يرجع عليها تعمدت اولا والصحيح الاول وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قولها انها لم تتعمد مع يمينها وتفسير التعمد هو ان ترضعها من غير حاجة بان كانت

شبعانة وان لم تعلم بقيام النكاح وان تعلم بان الارضاع مفسد اما اذا فات شئ من هذا لم تكن متعمدة وان ارضعتها على ظن انها جائعة ثم بان انها شبعانة لاتكون متعمدة ولو كان له امرأتان صغيرة ومجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة حرمتا عليه فان لم يدخل بالمجنونة فلها نصف المهر وللصغيرة النصف ولا يرجع به على المجنونة لان فعلها لا يوصف بالجناية وكذا اذا جاءت الصغيرة الى الكبيرة العاقلة وهي نائمة فاخذت ثديها وجعلته في فيها وارتضعت منها من غير علمها باننا منه ولكل واحدة منهما نصف المهر ولا يرجع به على احد ولو ان رجلا اخذ لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة باننا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق فان تعمد الرجل الفساد غرم نصف الصداق لكل واحدة منهما كذا في الواقعات (**قوله** وان لم تتعمد فلا شئ عليها) وان علمت ان الصغيرة امرأته معناه اذا قصدت دفع الجوع عنها خوف الهلاك عليها لان الارضاع فرض عليها اذا خافت هلاكها وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم تكن متعدية فلا يلزمها ضمان (**قوله** ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) من غير ان يكون معهن رجل لانه مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك (**قوله** وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل و امرأتين) اذا كانوا عدولا فاذا شهدوا بذلك فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها في العدة نفقة ولاسكنى قال في الكرخي وروى ان عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت سوداء فقالت اني ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض ثم ذكرته له فاعرض حتى قال في الثالثة او الرابعة فدعها اذا وروى فارقها فقلت يارسول الله انها سوداء فقال كيف وقد قيل اي قيل انها اختك وانما امره النبي صلى الله عليه وسلم على طريق التنزه الا ترى انه اعرض عنه اولا وثانيا ولو وجب التفريق لما اعرض عنه ولامره بالتفريق في اول سؤاله فلما لم يفعل دل على انه اراد به التنزه ولان قوله فارقها دليل على بقاء النكاح

كتاب الطلاق

هو في اللغة عبارة عن ازالة القيد مأخوذ من الاطلاق تقول العرب اطلقت ابلي واسيري وطلقت امرأتي وهما سواء وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان فقالوا للمرأة حصان وللفرس حصان وهو سواء في اللفظ مختلف في المعنى وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لايزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول او بائنا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة اي لم يزل الملك الا بعد انقضائها (قال رحمه الله الطلاق على ثلثة اوجه) يعني انه حسن واحسن وبدعي وهذا اختيار صاحب الهداية

وفى الكرخى هو على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة اما تقسيم الشيخ على ثلثة اوجه فيحتمل انه اراد طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاقا خارجا عنهما وهو طلاق غير المدخول بها او طلاق الصغيرة والايسة ويحتمل ايضا انه اراد طلاق صريح وطلاق كناية وطلاقا فى معنى الصريح وليس بصريح ولا كناية وهو ثلثة الفاظ يقع بها الرجعى ولا يقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرى رحمك وانت واحدة (**قوله** واحسن الطلاق ان يطلق امرأته تطليقة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى ينقضى عدتها) فان قيل قوله احسن ينبغى ان يكون فى الطلاق ماهو حسن وهذا احسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلثا فى ثلثة اطهار لايجامعها فيه حسن وهو طلاق السنة وهذا احسن منه (**قوله** وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلثا فى ثلثة اطهار) وهو ان يطلقها تطليقة فى طهر لاجماع فيه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلث تطليقات ومضى من عدتها حيضتان فاذا حاضت اخرى انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة على ماذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت عدتها وان كانت حاملا فكذا عندهما يطلقها ثلثا للسنة ويفصل بين كل تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر الحامل لاتطلق للسنة الا مرة (**قوله** وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا فى طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا) لان الاصل فى الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية فالدينية حفظ النفس من الزناء وحفظ المرأة ايضا عنه وفيه تكثير الموحدين وتحقيق مباهاة سيد المرسلين واما الدنيوية فقوام امر المعيشة لان المرأة تعمل داخل البيت والرجل خارجه فينتظم امرهما فاذا كان كذلك كان فيه معنى الحظر وانما ابيح للحاجة الى الخلاص من حبالة النكاح وذلك يحصل بتفريق الطلاق على الاطهار وانما كان عاصيا لان النبى عليه السلام لما انكر على ابن عمر الطلاق فى الحيض قال ابن عمر ارأيت يارسول الله لو طلقها ثلثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك وقال عبادة بن الصامت طلق بعض اباىٔنا امرأته الفا فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث فى معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لايملك وكان عمر رضى الله عنه لايؤتى برجل طلق ثلثا الا اوجعه ضربا وكذا ايقاع الثنتين فى الطهر الواحد بدعة وكذا الطلاق فى حالة الحيض مكروه لما فيه من تطويل العدة على المرأة وكذا فى النفاس ايضا واختلفت الرواية فى الواحدة البائنة قال فى الاصل انه اخطأ السنة لانه لاحاجة الى اثبات صفة زائدة فى الخلاص وهى البينونة وفى الزيادات لايكره للحاجة الى الخلاص الناجز (**قوله** والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت وسنة فى العدد فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثلاث فى كلمة انما منع منه خوفا من الندم ان يبدوله فيستدرك العقد عليها ثانيا وهذا المعنى

موجود فى غير المدخول بها ويقال ان السنة فى العدد هو احسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لاغير وسميت الواحدة عددا مجازا لانه اصل العدد فان كانت غير مدخول لها فقد وجدت السنة فى طلاقها من غير التفات امر آخر وان كانت مدخولة فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سنيا وان لم يصلح كان بدعيا قوله يستوى المدخولة وغيرها حتى لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلثا للسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقعت اخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة ساعة تزوجها مرة اخرى وقال ابو يوسف لايقع اخرى حتى يمضى شهر من الاولى كذا فى الذخيرة (قوله والسنة فى الوقت تثبت فى المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه) اوحاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها فى حال الحيض طول عليها العدة وان طلقها فى طهر قدجامعها فيه لم يؤمن ان يكون علقت من ذلك الجماع فيندم على طلاقها وهذا لايتصور الا فى المدخولة واما غير المدخولة فلا يثبت فيها السنة فى الوقت حتى انه لايكره طلاقها وهى حائض لانها لاعدة عليها (قوله وغير المدخول بها يطلقها فى حالة الطهر والحيض) وقال زفر لايطلقها فى حالة الحيض (قوله واذا كانت المرأة لاتحيض من صغر او كبر واراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة متى شاء) لان المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم فى الايسة والصغيرة وقال زفر لايطلقها حتى يمضى شهر بعد ماجامعها فان اراد ان يخلص لها طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضى شهر ثم يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا ثم يطلقها اخرى (قوله ويجوز ان يطلقها ولايفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) يعنى التى لاتحيض من صغر اوكبر وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل اما اذا كان يرجى منها ذلك فالافضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر اجماعا (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لايؤدى الى اشتباه العدة (قوله ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عندهما وقال محمد وزفر لايطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل فى الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهى الاشهر اوالحيض والشهر فى حق الحامل ليس من فصولها وهما يقيسانها على الايسة والصغيرة (قوله واذا طلق امرأته فى حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها) الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها وهى حائض فان قيل الامر انما اثبت الوجوب على عمران يأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر قلنا فعل النائب كفعل المنوب عنه فصار كان النبى صلى الله عليه وسلم هو الذى امره بالمراجعة فيثبت الوجوب قال الجندى والخلع فى حالة الحيض مكروه فى رواية الزيادات وفى المنتقى لابأس به فى حالة الحيض اذا رأى منها مايكره (قوله فان طهرت

وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها) وهذا قولهما وقال ابو حنيفة وزفر اذا راجعها بالقول بعدما طلقها فى الحيض جاز ان يطلقها فى الطهر الذى يلى تلك الحيضة وعلى هذا الخلاف اذا طلقها فى طهر لا جماع فيه ثم راجعها فى ذلك الطهر بالقول واراد ان يطلقها اخرى للسنة فى ذلك الطهر فله ذلك عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوى انه مع ابى حنيفة وذكر ابو الليث انه مع ابى يوسف وكذلك الاختلاف اذا راجعها باللمس اوبالقبلة اوبالنظر الى الفرج وان راجعها بالجماع ليس له ذلك اجماعا (قوله ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا) سواء كان حرا اوعبدا طائعا اومكرها هازلا اوجادا لقوله عليه السلام كل الطلاق جائز الاطلاق الصبى والمجنون (قوله ولا يقع طلاق الصبى والمجنون) لانه ليس لهما قول صحيح وكذا المعتوه لايقع طلاقه ايضا وهو من كان مختلط الكلام بعض كلامه مثل كلام العقلاء وبعضه مثل كلام المجانين وهذا اذا كان فى حالة العته اما فى حالة الافاقة فالصحيح انه واقع وكذا النائم لايقع طلاقه لانه عديم الاختيار وكذا المغمى عليه ومن شرب البنج ولوجرى على لسان النائم طلاق لاعبرة به ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق اواوقعته لايقع لانه اعاد الضمير الى غير معتبر (قوله واذا تزوج العبد ثم طلق امرأته وقع طلاقه) لان قوله صحيح اذا لم يؤثر فى اسقاط حق مولاه ولا حق للمولى فى هذا النكاح (قوله ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق ولان الحل حصل للعبد فكان رفعه اليه (قوله والطلاق على ضربين صريح وكناية) الصريح ماظهر المراد به ظهورا بينا مثل انت طالق انت حرام ويعتق منه سمى القصر صرحا لارتفاعه على سائر الابنية والكناية ماستتر المراد به (قوله فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وقد طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعى) لان هذه الالفاظ تستعمل فى الطلاق ولاتستعمل فى غيره (قوله ولايقع به الا واحدة) وقال الشافعى يقع مانوى (قوله ولايفتقر الى نية) يعنى الصريح لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لاتصح لانه نوى تنجيز ماعلقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده وان نوى طلاق عن وثاق لم يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله وان صرح به فقال انت طالق من وثاق لم يقع شئ فى القضاء وان نوى به الطلاق عن العمل لم يصدق قضاء ولاديانة وعن ابى حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء والتخفيف لايكون طلاقا الا بالنية ولو طلقها طلقة رجعية ثم قال جعلتها باينا اوثلاثا صار ذلك عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تصير باينا ولاتصير ثلثا وقال محمد وزفر لاتصير باينا ولاثلثا ولو قال لها كونى طالقا اواطلقى قال محمد اراه واقعا وكذا اذا قال لامته كونى حرة اواعتقى (قوله وقوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا فان لم يكن له نية فهى واحدة رجعية وان نوى اثنتين فهى واحدة رجعية ايضا

(وان)

وان نوى ثلثا فهى ثلث) وكذا اذا قال انت طلاق يقع به الطلاق ايضا ولايحتاج فيه الى نية ويكون رجعيا ويصح نية الثلث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ولايصح نية الثنتين فيه خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار الجنسية اما الثنتان فى حق الحرة عدد واللفظ لايحتمل العدد ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى صدق لان كل واحدة منهما صالحة للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيا اذا كانت مدخولا بها (**قوله** وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة) هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة يقع ثنتان وتحرم او يكون قد تقدم على الحرة واحدة فيقع اثنتان اذا نواهما يعنى مع الاولى ولو قال انت طالق طلاقا ولا نية له وقعت واحدة لان المصدر انما يفيد التأكيد لاغير كقولك قمت قياما واكلت اكلا والتأكيد لايفيد الاما افاده المؤكد وان نوى ثلثا كان ثلثا فى رواية الاصل لان المصدر يفيد معنى الكثرة وعن ابى حنيفة لايقع الا واحدة ولو قال يامطلقة بالتشديد وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك فان نوى ثلثا كان ثلثا ولو قال انت طال لايقع الا بالنية الا فى حال مذاكرة الطلاق ولو قال ياطال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو ولو قال انت طالق طالق اوانت طالق انت طالق وقال عنيت الاول صدق ديانة وكذا اذا قال قد طلقتك قد طلقتك اوانت طالق قد طلقتك اوقال انت طالق فقال له رجل ماقلت قال قد طلقتها اوقال قلت هى طالق فهى واحدة فى القضاء ولو قال للمدخول بها انت طالق انت اوانت طالق وانت قال ابو يوسف يقع واحدة وقال محمد ثنتان (**قوله** والضرب الثانى الكنايات لايقع بها الطلاق الا بنية او دلالة حال) لانها تحتمل الطلاق وغيره فلابد من النية او الدلالة (**قوله** وهى على ضربين ثلثة الفاظ منها يقع بها الرجعى ولايقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرى رحمك وانت واحدة) اما قوله اعتدى فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله فيحتاج الى النية وقوله استبرى رحمك يحتمل لانى قد طلقتك ويحتمل انى اريد طلاقك وقوله انت واحدة يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اى تطليقة واحدة ويحتمل انت واحدة فى قومك ولامعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لايميزون بين وجوه الاعراب وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى اولم ينو وان رفع لايقع شئ وان نوى وان سكنها فيه الكلام والصحيح ان الكل سواء فى انه لايقع الا بالنية (**قوله** وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة) الكنايات كلها بوائن الا الثلثة التى ذكرناها وقال الشافعى كلها رجعى (**قوله** وان نوى ثلثا كان ثلثا لان البينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة فتارة تكون البينونة بواحدة وتارة تكون بالثلث فيقع مانوى منها (**قوله** وان نوى اثنتين كانت واحدة ولاتصح نية الثنتين عندنا وقال زفر يقع اثنتان لنا ان البينونة

لاتضمن العدد الاترى انك لاتقول انت باينتين فلايصح ان يقع بالنية مالم يتضمنه الكلام وليس كذلك اذا اراد الثلاث لانها لاتقع من حيث العدد ولكنها نوع بينونة ولهذا اذاقال لزوجته الامة انت باين ينوى اثنتين وقعتا لانتهاء البينونة العليا فى حقها كالثلاث فى الحرة (قوله وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام اوحبلك على غاربك والحقى باهلك وخلية وبرية الى اخره) لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلابد من النية وقوله انت باين يحتمل البينونة من النكاح ويحتمل من الدين وقوله وبتة البت هو القطع فيحتمل القطع من النكاح وعن المروة والخير وبتلة بمنزلة بتة قوله حرام يحتمل الطلاق واليمين وحبلك على غاربك يحتمل لانك قد بنت منى ويحتمل انك لاتطيعينى والحقى باهلك يحتمل لانى طلقتك ويحتمل الزيارة لاهلها وخلية يحتمل من النكاح ومن الخير ومن الشغل وبرية يحتمل من النكاح ومن الدين قوله ووهبتك لاهلك سواء قبلوها اولم يقبلوها يحتمل وهبتك لهم لانك قد بنت منى ويحتمل هبة العين وعن ابى حنيفة اذا قال وهبتك لاهلك اولابيك او لامك او للازواج فهو طلاق اذا نوى لانها ترد بالطلاق على هؤلاء ويملكها الازواج بعد الطلاق واذا قال وهبتك لاخيك او لعمك او لخالك او لفلان لاجنبى لم يكن طلاقا لانها لاترد بالطلاق على هؤلاء قوله وسرحتك وفارقتك هما كنايتان عندنا لانهما يستعملان فى الطلاق وغيره يقال سرحتك ابلى وفارقت صديقى فقوله سرحتك يحتمل بالطلاق ويحتمل فى حوايجى وفارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل ببدنى قوله وانت حرة يفيد التحريم ويحتمل كونها حرة قوله وتقنعى يحتمل لانك مطلقة ويحتمل ستر العورة ومثله واستترى قوله واغربى يحتمل لانك قدبنت منى ويحتمل انك لاتطيعينى ومثله اعزى بالعين المهملة والزاى ومعناه غيبي وابعدى ومنه قوله تعالى * ولايعزب عن ربك من مثقال ذرة * والعزوب البعد والذهاب قوله وابتغى الازواج يحتمل لانى طلقتك ويحتمل ابعادها منه ومن الكنايات ايضا اخرجى واذهبى وقومى وتزوجى وانطلقى وانتقلى ولانكاح بينى وبينك ولاسبيل لى عليك ولانكاح لى عليك فان اراد به الطلاق كان طلاقا والا فلا ولوقال انا برئ من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال انا برئ من طلاقك لايقع شئ لان البراءة من الشئ ترك له واعراض عنه والمعرض عن الطلاق لايكون مطلقا والمعرض عن النكاح يكون مطلقا كذا فى الواقعات ولوقال خذى طلاقك فقالت قد اخذته طلقت ولوقال لها طلقك الله اوقال لامته اعتقك الله وقع الطلاق والعتاق نوى اولم ينو ولوقال جميع نساء الدنيا طوالق تطلق امرأته ولايصدق فى القضاء انه لم ينوها وان قال عبيد اهل الدنيا احرار قال ابو يوسف لايعتق عبده وقال محمد يعتق ولو قال اولاد آدم كلهم احرار لايعتق عبده اجماعا كذا فى الواقعات ولوقال لست لى بامرأة اوقال ماانت لى بامرأة كان طلاقا عند ابى حنيفة وكذا ما انا بزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ان نوى الطلاق كان طلاقا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لايكون شئ من ذلك طلاقا نوى اولم

ينو لان نفي الزوجية كذب فلا يقع به شئ كقوله لم اتزوجك وقد اتفقوا جميعا على انه لوقال والله مالك لي بامرأة اولست والله لي بامرأة انه لايقع به شئ وان نوى لان اليمين على النفي يتناول الماضي وهو كاذب فيه فلايقع شئ ولانه لما اكد النفي باليمين صار ذلك اخبارا لا ايقاعا لان اليمين لايؤكد بها الا الخبر والخبر لايقع به الطلاق الا ترى انه لوقال كنت طلقتك امس لم يقع بذلك شئ اذا لم يكن طلقها امس كذا في شرحه ولو قال لاحاجة لي فيك ينوى الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحي اوفسخت النكاح بيني وبينك ينوي الطلاق كان طلاقا (قوله فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق) وهو ان تطالبه بالطلاق اوتطالبه بطلاق غيرها (قوله فيقع بها الطلاق في القضاء ولايقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه) اما اذا كانا في مذاكرة الطلاق فانه يقع بكل لفظة تدل على الفرقة كقوله انت حرام وامرك بيدك واختاري واعتدي وانت خلية وبرية وباين لان هذه الالفاظ لما خرجت جوابا لسؤالها الطلاق كان ذلك طلاقا في الظاهر وانما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ان يكون جوابا لها ويحتمل ان يكون ابتداء فلا يقع الا بالنية (قوله وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب اوخصومة وقع الطلاق بكل لفظة لايقصد بها السب والشتيمة) مثل اعتدي اختاري امرك بيدك لان هذه الالفاظ لاتصلح للشتيمة بل يحتمل الفرقة وحال الغضب حال فرقة فالظاهر من كلامه الفرقة فحاصله ان الكنايات ثلثة اقسام كنايات ومدلولات وتفويضات فالكنايات انت حرام وباين وبته وبتله وخليه وبرية واعتدي واستبرى رحمك فان تكلم بهذا في مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق لم يصدق وان تكلم بها في حالة الرضى ان نوى بها الطلاق وقع والا فلا ويصدق انه لم ينو الطلاق وان تكلم بها في حالة الغضب صدق في خمسة الفاظ انه لم يرد بها الطلاق وهي انت حرام وباين وبته وخلية وبرية لان هذه تصلح للشتيمة يحتمل باين من الدين وبتلة من المروة وخلية من الخير وبرية من الاسلام وحرام الاجتماع معك والحال حال الشتيمة فالظاهر انه ارادها ولم يرد الطلاق والمدلولات اذهبي وقومي واستتري وتقنعي واخرجي والحقي باهلك وحبلك على غاربك ولانكاح بيني وبينك واشباه ذلك ان نوى بها الطلاق وقع باينا وان نوى ثلثا فثلث وان لم ينو لايكون طلاقا سواء كانا في حالة الرضى او الغضب اومذاكرة الطلاق والتفويضات امرك بيدك اختاري ففي حالة الغضب لايصدق في التفويضات ولا في الكنايات الرجعية يعني لايصدق في التفويضات اذا قالت مجيبة له اخترت نفسي اوطلقت نفسي ثم في قولها اخترت نفسي يقع طلقة باينة وفي قولها طلقت نفسي واحدة رجعية (قوله واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان باينا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة افاد معنى ليس في لفظه (قوله مثل ان يقول انت طالق باين اوطالق اشد الطلاق اواخش الطلاق اوطلاق الشيطان اوطلاق البدعة اوكالجبل اوملاء البيت) وكذا اخبث الطلاق

او اسوا الطلاق اوانت طالق البتة واذا قال انت طالق اقبح الطلاق ونوى ثلثا فهي ثلث وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف وقال محمد بائنة وفي الهداية اذا قال انت طالق اشد الطلاق اوكالف اوملاء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوى ثلثا فيكون ثلثا لذكر المصدر وفي شرحه اذا قال كالف ان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فهي واحدة بائنة وان لم يكن له نية فواحدة بائنة عندهما وقال محمد هي ثلث لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد كما اذا قال كعدد الالف قال محمد فان نوى واحدة بائنة دينية فيما بينه وبين الله تعالى ولا ادينه في القضاء وان قال واحدة كالف فهي واحدة بائنة اجماعا ولايكون ثلثا وان نوى لان الواحدة لاتحتمل الثلاث وان قال انت طالق كعدد الالف اومثل عدد الالف اوكعدد ثلاث اومثل عدد ثلث فهي ثلاث وان نوى غير ذلك قال الجندى اذا قال انت طالق مثل الجبل اومثل عظم الجبل اوملاء الكوز او ملاء البيت اوكالف اومثل الف كان بائنا في ظاهر الرواية بالاجماع والاصل ان عند ابي حنيفة متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا باى شئ شبهه صغيرا كان اوكبيرا سواء ذكر العظم اولا وعند ابي يوسف ان ذكر العظم كان بائنا والا فلا سواء كان المشبه به صغيرا اوكبيرا وان لم يذكر العظم يكون رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالشدة والعظم كان بائنا والا فهو رجعي ومحمد قيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف بيانه اذا قال انت طالق مثل عظم رأس الابرة كان بائنا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر هو رجعي وان قال مثل رأس الابرة او مثل حبة الخردل فهو بائن عند ابي حنيفة ورجعي عند ابي يوسف وزفر وان قال مثل الجبل كان بائنا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رجعي وان قال مثل عظم الجبل كان بائنا اجماعا فان نوى بهذه الالفاظ كلها ثلثا كان ثلثا بالاجماع وان قال انت طالق مثل عدد كذا واضاف الى شئ ليس له عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس اوعدد القمر فهي واحدة بائنة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه كالنجوم ضياء الا ان ينوى العدد فيكون ثلثا وان قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة عند ابي يوسف وثلث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلث اجماعا وان قال انت طالق لاقليل ولا كثير يقع ثلثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال اولا لاقليل فقصد الثلاث ثم لايعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وان قال لا قليل ولا كثير يقع واحدة على هذا القياس كذا في الواقعات وان قال انت طالق مرارا تطلق ثلثا اذا كانت مدخولا بها كذا في النهاية وان قال انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس فيه سمك يقع واحدة وان قال انت طالق تطليقة شديدة او قوية اوعريضة اوطويلة فهي واحدة بائنة وعن ابي يوسف رجعية لان هذا الوصف لايليق بها فيلغو وان قال انت طالق من ههنا الى الشام او الى بلد كذا كان رجعيا عندنا وعند زفر طلقة بائنة وان قال طلقة نبيلة اوجيلة اوعدلة اوحسنة ففي ظاهر الرواية يقع للحال سواء كان حالة حيض

اوطهر ولايكون للسنة وعن ابي يوسف للسنة ويقع في وقت السنة وان قال انت طالق للسنة او للعدة اوطلاق الدين او طلاق الاسلام اوطلاق السنة او احسن الطلاق اواعدله او اخيره اوطلاق الحق او على السنة فهذا كله للسنة ان صادف وقت السنة يقع والا فينتظر الى وقت السنة يعني انه يقع اذا كانت المرأة طاهرة من غير جماع او حاملا قد استبان حملها وان قال انت طالق على اني بالخيار طلقت ولا خيار له وان قال انت طالق الى سنة طلقت عند مضي السنة عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر طلقت في الحال كذا في الينابيع ولو قال انت طالق مالا يجوز عليك من الطلاق طلقت واحدة وقوله مالا يجوز عليك باطل وان قال انت طالق على انه لارجعة لي عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل يقع واحدة بائنة وان نوى الثلث فثلاث وان قال انت طالق قيل له بعد ماسكت كم فقال ثلث فعند ابي حنيفة وابي يوسف يقع ثلث وان قال انت طالق كذا واشار بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فان نوى المضمومتين لايصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق كذا واشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهما اثنتان والاشارة تقع بالمنشورة وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة يعني اذا جعل ظاهر الكف الى المرأة وبطون الاصابع الى نفسه فالمعتبر في الاشارة بعدد ماقبضه من اصابعه دون ماارسله ولوقالت له طلقني وطلقني وطلقني فقال قد طلقتك فهي ثلث نوى اولم ينو لانها امرته بالثلاث وهذا يصلح جوابا وان قالت طلقني طلقني طلقني بغير واو فقال طلقتك ان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قالت طلقني ثلثا فقال انت طالق او فانت طالق فهي واحدة وان قال قد طلقتك فهي ثلاث كذا في الواقعات (**قوله** واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى مايعبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل ان يقول انت طالق اورقبتك طالق اوعنقك او روحك اوجسدك او فرجك او وجهك) لان كل واحد من هذه الاشياء يعبر به عن الجملة ولهذا ينعقد البيع بالاضافة اليها مثل ان يقول بعتك رقبة هذه الجارية او جسدها او فرجها فكذا في الطلاق وكذا اذا قال نفسك طالق اوبدنك وكذا الدم في رواية اذا قال دمك طالق فيه روايتان الصحيحة منهما يقع لان الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه هدرا واذا قال الرأس منك طالق او الوجه منك طالق او وضع يده على رأسها اووجهها وقال هذه العضو طالق لايقع الطلاق لانه لم يضفه اليها وكذا العتاق مثل الطلاق (**قوله** وكذلك ان طلق جزأ شايعا مثل ان يقول نصفك طالق اوثلثك) اوربعك اوسدسك اوعشرك وان قال انت نصف طالق طلقت كما اذا قال نصفك طالق (**قوله** وان قال يدك طالق اورجلك طالق لايقع الطلاق) وكذا اذا قال ثديك طالق وقال زفر والشافعي يقع وكذا اللسان والانف والاذن والساق والفخذ على هذا الخلاف فان قيل اليد بمنزلة الرأس يعبر بها عن الجميع قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قيل اراد باليد صاحبها وعندنا اذا قال

الزوج اردت صاحبها طلقت ولانه يجوز ان تكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا بالإخذ لان الاخذ باليد يكون ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وجه قول زفرانه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق ثم يسرى الى الكل كما فى الجزء الشايع بخلاف مااذا اضيف اليه النكاح فانه لايجوز اجماعا لان التعدى ممتنع اذالحرمة فى سائر الاجزاء تغلب الحل فى هذا الجزء وفى الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق مايكون فى القيد لان الطلاق ينبئ عن دفع القيد ولاقيد فى اليد يعنى بطريق الاصالة حتى لاتصح اضافة النكاح اليها اجماعا وانما ملكت بملك النكاح تبعا لااصالة ومعناه انه لايصح اضافة النكاح الى اليد والرجل بخلاف الجزء الشايع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا تكون محلا للطلاق وفى الفتاوى اذا اضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان الصحيحة منهما انه لايصح وان قال دبرك طالق لاتطلق وكذا فى المملوكة لاتعتق لانه لايعبر به عن جميع البدن واختلفوا فى الظهر والبطن والاظهر انه لايقع لانه لايعبر بهما عن جميع البدن وان قال شعرك طالق اوظفرك اوريقك اودمك اوعرقك لم تطلق بالاجماع لانه لايصح اضافة النكاح اليه (**قوله** وان طلقها نصف تطليقة اوثلث تطليقة كانت طالقا واحدة) لان الطلاق لايتجزى وعلى هذا اذا قال انت طالق طلقة وربعا اوطلقة ونصفا طلقت اثنتين وان قال طلقة ونصفها لم يقع الا واحدة لانه اضاف النصف الى الموقوعة وقد وقعت جملتها فلم تقع ثانيا وهذا قول بعضهم والمختار انه يقع ثنتان وان قال انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت واحدة وان اثبت الواو طلقت ثلثا لان العطف غير المعطوف عليه ولوكان له اربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة كاملة وكذا اذا اوقع بينهن اثنتين اوثلثا او اربعا وقع على كل واحدة طلقة فان نوى ان يكون كل طلقة بينهن جميعا وقع عليهن ثلاث لانه شدد على نفسه وان قال بينكن خمس تطليقات طلقة كل واحدة اثنتين وكذا الى الثمان وان قال بينكن تسع تطليقات وقع على كل واحدة ثلاث وان قال لامرأته انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين طلقت ثلاثا لان نصف تطليقة طلقة فاذا قال ثلاثة انصاف كن ثلثا وان قال ثلاثة انصاف طلقة قيل يقع ثنتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث لان نصف كل تطليقة متكامل فى نفسها وان قال نصف طلقة وثلث طلقة وربع طلقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى طلقة نكرة والنكرة اذا اعيدت كان الثانى غير الاول وان قال نصف طلقة وثلثها وسدسها فهى واحدة لانه اضاف كل جزء الى تطليقة معرفة بالكناية والمعرفة اذا اعيدت كان الثانى هو الاول (**قوله** وطلاق المكره والسكران واقع) اما المكره فطلاقه واقع عندنا وقال الشافعى لايقع والخلاف فيما اذا اكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على الاقرار به فاقر به لايقع اجماعا لانه لم يقصد به ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على

رأسه يدل على انه كاذب والهزل بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والعتاق والطلاق وقوله والسكران هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ اما من البنج والدواء لايقع كالمغمى عليه وفى شاهان هذا اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم يقع وفى المحيط السكر من البنج حرام وطلاقه واقع وان ارتد السكران لاتبين امرأته منه لان الكفر من باب الاعتقاد فلايتحقق مع السكر وان اكره على شرب الخمر اوشربه عند الضرورة فسكر فطلق اواعتق قال فى الكرخى يقع وفى البزدوى لايقع وهو الصحيح وفى الينابيع الطلاق من السكران واقع سواء شرب الخمر طوعا اوكرها اومضطرا قوله عشرة اشياء تصح مع الاكراه النكاح والطلاق والعتاق والرجعة والايلاء والفئ فيه والظهار واليمين والنذر والعفو عن القصاص واما السكران فجميع تصرفاته نافذة لانه زال عقله بما هو معصية فلايعتبر زواله زجرا له ولانه مكلف بدلالة انه يلزمه الحد بالقذف والقود بالقتل ولانه مخاطب بالشرائع قال الله تعالى لاتقربوا الصلاة وانتم سكارى واختار الكرخى والطحاوى ان طلاق السكران لايقع لانه زائل العقل فلما زال بسبب هو معصية يجعل باقيا زجرا له وقد قالوا ان الطلاق يقع من الانسان وان لم يقصده مثل ان يريد ان يقول لامرأته اسقنى فسبق لسانه فقال انت طالق طلقت وكذا العتاق فى الصحيح وروى هشام عن محمد انه اذا اراد ان يقول لعبده اسقنى فقال انت حر لا يعتق بخلاف الطلاق والصحيح انه يقع فيهما (قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق) يعنى المكره والسكران لان الاكراه والسكر لا يؤثران فى الطلاق فاذا اخبر انه كان قاصدا لذلك فقد اكده فوقع وهذا اختيار الكرخى والطحاوى ويحتمل ان الشيخ ترجح قولهما عنده فاذا افاق السكران واقر على نفسه انه نوى الطلاق صدق عند الكرخى والطحاوى ويقع الطلاق حينئذ بالاجماع وقال عامة اصحابنا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يوقع الطلاق من غير نية فعلى هذا القول يحتمل ان يكون قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق وقع سهوا من الكاتب وفى بعض النسخ ويقع الطلاق بالكنايات اذا قال نويت به الطلاق وهو صواب لان الكنايات هى التى تفتقر الى النية وفى بعض النسخ ويقع الطلاق بالكتاب فان كان كذا فالمراد به اذا كتب طلاق امرأته كتابا مستبينا على لوح او حائط اورمل اوورق الاشجار اوغير ذلك وهو مستبين ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع وقيل المستبين كالصريح واما اذا كان لايستبين بان كتب فى الهوى اوعلى الماء اوعلى الحديد اوعلى صخرة صماء لا يقع نوى اولم ينو بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتابة والرسالة والخطاب مثل ان يكتب يا فلانة اذا اتاك كتابى هذا فأنت طالق فانها تطلق بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو الطلاق (قوله ويقع طلاق الاخرس بالاشارة) هذا على وجهين ان كانت الاشارة يعرف بها كلامه وقع وان كان لا يعرف بها كلامه لا يقع لانا تيقنا بعقد نكاحه وشككنا فى زواله فلا يزول بالشك ثم طلاقه

المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلث فهو رجعى (**قوله** و اذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لاجنبية ان تزو ... انت طالق اوكل امرأة ازوجها فهى طالق) فانه اذا تزوجها طلقت عندنا ثم اذ. طلقت وجب عندنا نصف الصداق و ان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد ثم إذا تزوجها مرة اخرى لا تطلق لان ان لاتوجب التكرار واما كل فانها تكرر الاسماء ولا تكرر الافعال حتى لو تزوج امرأة اخرى طلقت قال الامام ظهيرالدين انما يقع الطلاق فى قوله ان تزوجتك فانت طالق اذا كان وقت التعليق وهى غيرمطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم قال لها ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج آخر لم تطلق قال فى المنتقا رجل قال ان تزوجت امرأة فهى طالق وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج فانه يجوز فان عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ وان لم يرد به طلاقا فهو يمين (**قوله** واذا اضاف الى شرط وقع عقيب الشرط مثل إن يقول ان دخلت الدار فانت طالق) هذا بالاتفاق لان الملك قائم فى الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط ولانه اذا علقه بالشرط صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق فى ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمرأة فى ملكه وقع الطلاق كانه قال لها فى ذلك الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه بعد هذا القول ثم وجد الشرط وهى فى غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق ولو قال لها وقد خرجت من ملكه انت طالق لم تطلق حاصله اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها وانقضت عدتها ودخلت الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها طلاق لان المعلق عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب فى ذلك الوقت من طريق الحكم فان قيل اليس اذا قال الصحيح لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت فانها تطلق وان كان لو ابتدأ لم يقع قلنا انما اعتبرنا الوقوع حكما والمجنون انما يقع طلاقه من طريق الحكم الاترى ان العنين اذا اجل فمضت المدة وقد جن فان القاضى يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا فى الصحيح ولو قال المجنون لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لم تطلق لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت (**قوله** ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك) فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لانه لم يوقع الطلاق فى نكاح ولا اضافه الى نكاح (**قوله** والفاظ الشرط ان و اذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما) انما قال والفاظ الشرط ولم يقل و حروف الشرط لان بعضها اسماء وبعضها حروف فالاسماء مثل كل واذا ولهذا يدخلهما التنوين فيقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا متى اسم الوقت المبهم والالفاظ تتناول الحروف والاسماء لان كل واحد منهما لفظ فلهذا قال والفاظ ليشمل الحروف والاسماء وانما بدأ بان لانها صرف للشرط ليس فيها معنى الوقت

وما وراهـا ملحق بها واذا تصلح للوقت والشرط فيجازى بها تارة ولا يجازى بهـا تارة ومتى اسم للوقت المبهم ولازم فى باب المجـازاة مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للاحاطة على سـبيل الافراد وهى تعم الاسمـاء لانهـا تلازمهـا فاذا وصلت بهـا اوجبت عموم الافعال وانمـا جعلت هذه شروطا لان الافعال تليها والشرط انمـا جعل شرطـا للفعل ولهذ قالوا ان كلمة كل ليسـت بشرط على الحقيقة لان الذى يليهـا الاسم دون الفعل الا انها جعلت فى معنى الشر لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسماء التى وقعت عليها كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط مثل كل عبد اشـتريته فهو حر (**قوله** وكل هذه الشروط اذا وجدت انحلت اليمين) اى انتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الشرط مرة يتم الشرط ولابقـاء لليمين بدونه (**قوله** الا فى كلما فان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع ثلث تطليقات) لان كلما تقتضى تعميم الافعال قال الله تعالى * كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكلما ارادوا ان يخرجوا منها اعيدوا فيها * فكررت النضج وارادة الخروج وذلك افعال (**قوله** فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شئ) اى فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شئ عندنا وقال زفر تطلق لنا ان الملك قد انقضى والتطليقات التى اسـتأ نفها فى الثانى لم تكن ملكه حالة اليمين ولا شئ منها ولا كانت مضافة الى ملكه فلم يقع شئ واعلم ان كلما اذا دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزويج وذلك غير محصور بيانه اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلثـا طلقت كلما تزوجها ابدا لانهـا تكرر الفعل وقد اضاف الطلاق الى تزوجها فمتى وجد الشرط وقع الطلاق ولا يشبه ذلك قوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا فان الطلاق يتكرر عليهـا مادامت فى ملكه فى ذلك النكاح فاذا زال طلاق ذلك الملك لم ينصرف التكرار الى غيره كذا فى شرحه (**قوله** وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) صورته ان يقول لها ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجهـا ودخلت الدار طلقت لان اليمـين انعقدت وهى فى ملكه وانحلت وهى فى ملكه وهـذا معنى قوله فان وجد الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق وان كانت دخلت الدار بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان اليمين انحلت وهى فى غير ملكه وهذا معنى قوله وان وجد فى غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شئ وكان شيخنا موفق الدين رحمه الله يقول فى معنى قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها زوال حل المحلية لا زوال الحل حتى لو طلقها ثلثا بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لا يقع شئ لانه اذا وجد الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل وان وجد فى غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقـع شئ لانعدام المحلية وان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت غيره ثم عادت اليه ودخلت الدار

طلقت ثلثا عندهما وقال محمد تطلق مابقى وهو قول زفر واصله ان الثانى يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا ينهدم فتعود بما بقى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا فتزوجت غيره ثم رجعت اليه ودخلت الدار لم يقع شئ كذا فى الهداية وان قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح ان طلقت فى الحال لان ان المفتوحة ليست بشرط لانها تتناول الماضى فكانه قال انت طالق لانك دخلت الدار وكذا اذا قال اذ دخلت الدار يقع فى الحال ايضا لانه يفيد الماضى وحروف الشرط ماوقع على المستقبل ولو قال ان خلت الدار انت طالق طلقت فى الحال فى القضاء فان قال ازدت انها طالق بالدخول دين فيما بينه وبين الله تعالى و ان قال انت طالق وان دخلت الدار طلقت فى الحال فى القضاء وفيما بينه و بين الله لان معناه انت طالق دخلت الدار اولم تدخلى ومن قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة وان دخلت الدار اخرى وان قال انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار لانه جعل طلاقها معلقا بدخول الدار لووجد ولم يوجد وكذلك اذا قال انت طالق لولا دخولك الدار لم تطلق ايضا وكذا اذاقال انت طالق لا دخلت الدار لا يقع شئ حتى تدخل وان قال انت طالق دخلت الدار طلقت الساعة (قوله فان وجد الشرط وهى فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق) لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين (قوله وان وجد فى غير ملك انحلت اليمين) لوجود الشرط (ولم يقع شئ) لانعدام المحلية مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها قبل دخول الدار فدخلت بعد الطلاق وانقضاء العدة ثم يستأنف العقد عليها وتدخل لا يقع شئ لانحلال اليمين (قوله واذا اختلفا فى وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة بينة) لان الاصل بقاء النكاح وهى تدعى عليه زواله بالحنث فى شرط يجوز ان يطلع عليه غيرها فلا يقبل قولها الا ببينة (قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها فى حق نفسها مثل ان يقول اذا حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت) لانها امينة فى حق نفسها اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها قال فى الذخيرة انما يقبل قولها فى الحيض اذا اخبرت وشرط وقوع الطلاق باق اما اذا اخبرت بعد فواته لا يقبل حتى لوقالت حضت وطهرت لا يقبل واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت حضت يقبل قولها مالم ترحيضة اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها مابقى الطهر حتى لوقالت حضت وطهرت ثم الآن انا حائض او طهرت منها لا يقبل (قوله واذا قال ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت طلقت هى ولم تطلق فلانة)لانها شاهدة فى حق ضرتها وهى متهمة فلا يقبل قولها فى حق ضرتها وهذا اذا كذبها فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا وعلى هذا كل ما لم يعلم الا من جهتها مثل قوله ان كنت

تحبيني او تبغضيني فانت طالق فالقول قولها لان المحبة والبغض لا يعلم الا من جهتها وكذا اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار او ان كنت تبغضين الجنة فانت طالق فقالت انا احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة فالقول قولها ويقع عليها الطلاق والجواب فى هذا على المجلس لانه علق الطلاق بلفظهما فوقف على المجلس كانه قال لها ان قلت انا احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة وان قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار فانت طالق وعبدي حر فقالت انا احب ذلك اوقال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك طلقت ولم يعتق العبد و لم تطلق صاحبتها وان قال اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت لا تطلق مالم يصدقها اويشهد بولادتها رجلان اورجل وامرأتان عند ابي حنيفة وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وان كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت اوكلمت لم تطلق مالم يصدقها اويشهد رجلان اورجل وامرأتان بالاتفاق وان قال لامرأته اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا جميعا حضنا ان صدقهما طلقتا جميعا وان كذبهما لم يطلقا و ان صدق واحدة وكذب الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط فى المكذبة لان اليمين اذا علقت بشرطين لم يحنث بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق بحيضهما جميعا فاذا قالتا حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها وهي مصدقة على نفسها مكذبة فى حق غيرها فاذا صدق احداهما وجد الشرطان فى حق المكذبة وهو اخبارها عن نفسها انها حاضت وتصديقه لصاحبتها بحيضها فلهذا طلقت واما المصدقة فوجد فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط الآخر من جهة صاحبتها لانه كذبها وهي غير مصدقة فى حق غيرها فلهذا لم تطلق (**قوله** واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى يستمر ثلثة ايام) لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا (**قوله** و اذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت) و فائدته ان الطلاق بدعي ولو علق عتق عبده بذلك كان فى الثلث حكمه حكم الاحرار ولو خالعها فى الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم صح التزويج (**قوله** و اذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها) لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر ثم اذا كانت ايامها دون العشرة لم يحكم بطهارتها بالانقطاع مالم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كامل لجواز ان يعاودها الدم فى المدة فتكون حائضا وان كانت ايامها عشرة وقع عليها الطلاق بمضيها وان لم تغتسل قوله حتى تطهر من حيضتها فائدته ان الطلاق سني ولو علق عتق عبده بذلك كان فى الثلث حكمه بحكم العبيد و ان خالعها صح الخلع لكونها زوجة وان كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم لم يصح النكاح وان قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر وكذا اذا قال ثلث حيضة اوسدس

حيضة واذا قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق و اذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع شئ مالم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع طلقتان وان قال لها انت طالق فى حيضك اومع حيضك فحين مارأت الدم تطلق بشرط ان يستمر ثلثا وان قال فى حيضتك اومع حيضتك فالم تحض وتطهر لا تطلق ولا يعتد بتلك الحيضة من العدة ولوقال لها وهى حائض اذا حضت فانت طالق او قال وهو مريض اذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل ومرض مستقبل فان قال عنيت مايحدث من هذا الحيض اوما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى لان الحيض ذواجزاء فيحدث حالا فحالا وكذا المرض فاذا نوى جزأ حادثا من ذلك صدق وكذا صاحب الرعاف اذا قال ان رعفت فانت طالق فهو على هذا وكذا اذا قال للحبلى اذا حبلت فهو على حبل مستقبل الا انه اذا نوى الحبل الذى هى فيه لايحنث لانه ليس له اجزاء متعددة وانما هو معنى واحد وان قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه بخلاف مااذا قال اذا صمت فانها تطلق اذا اصبح صائما لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اولا لزمه فى القضاء طلقة وفى التنزه ثنتان وانقضت العدة لانه ان ولدت الغلام اولا وقعت الواحدة و تنقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع شئ آخر لانه حال انقضاء العدة وان ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لايقع شئ آخر لانه حال انقضاء العدة فاذا فى حال يقع واحدة وفى حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك و الاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها و احتياطا والعدة منقضية بيقين وان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا فى الشرع حتى ينقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد (قوله وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها اوعبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها اوعبدا) والاصل فى هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء وقال الشافعى الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها ثلث عندنا وعنده ثنتان واجمعوا ان عدتها ثلث حيض امة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا وعنده [illegible] واجمعوا ان عدتها حيضتان واما اذا كانت الامة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع واجمعوا ان عدد المنكوحة معتبر بالرجال فان كان الرجل حرا [illegible] اربعا من الحرائر والاماء وان كان عبدا يملك اثنتين حرتين كانتا اوامتين (قوله واذا طلق امرأته قبل الدخول بها ثلثا وقعن عليها) لان قوله [illegible] طالق ثلثا كلمة واحدة لانه لايقدر يتكلم بهما لا على هذا الوجه لان قوله ثلثا تفسير وصفة وليس بابتداء ايقاع وكذا انت طالق باين لان الصفة والموصوف كلام واحد وكذا انت طالق اثنتين (قوله فان فرق الطلاق بانت بالاولى

ولم تقع الثانية) لانها لما بانت بالاولى ولاعدة عليها صادفتها الثانية وهي اجنبية فلهذا لم يقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف عطف اوبغير حرف عطف فانه يقع الاولى دون الثانية اذا لم يدخل على الكلام شرطا وهذا مثل قوله انت طالق طالق اوانت طالق وطالق اوطالق فطالق اوطالق ثم طالق اوانت طالق انت طالق لان كل واحدة من هذا ايقاع على حدة فيقع الاولى في الحال (قوله واذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة) لانها بانت بالاولى وان ماتت قبل قوله واحدة لم يقع عليها شيء لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين اوثلثا كذا في الهداية (قوله وان قال واحدة قبل واحدة وقعت واحدة) وكذا اذا قال واحدة بعدها واحدة والاصل ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا اخرا وقعت ثنتان فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى وتصادفها الثانية وهي اجنبية وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى لاغير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى وقد بانت بهذه (قوله وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لان الملفوظ به اولا موقع اخرى فوقعتا معا لانه اوقع الواحدة واخبر ان قبلها واحدة (قوله وان قال واحدة بعد واحدة يقع ثنتان) وكذا اذا قال واحدة مع واحدة اومعها واحدة لان مع للمقارنة فكانه فرق بينهما فوقعتا وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وان قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين اوواحدة وثلثين طلقت ثلثا لان هذه الجملة لايعبر بها الا هكذا فهي جملة واحدة كقوله احدعشر طلقة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين معطوفة على الواحدة فيصير كانه قال انت طالق واحدة وثنتين فانها تطلق واحدة كذا هذا وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنين وعشرين اواثنين وثلثين وان قال انت طالق احدى عشرة اواثنى عشرة طلقت ثلثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف وان قال واحدة وعشرا وقعت واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان يتكلم بها على غير هذا اللفظ وان قال واحدة ونصفا وقعت ثنتان في قولهم لانها جملة واحدة لايمكن ان يتكلم بها على غير هذا الوجه وان قال نصفا وواحدة وقع ثنتان عند ابي يوسف وعند محمد واحدة وهو الصحيح كذا في الكرخي (قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند ابي حنيفة) يريد به ان قدم الشرط وعندهما يقع ثنتان واما اذا اخر الشرط يقع ثنتان اجماعا ثم اذا قدم الشرط وكرر ثلثا طلقت واحدة عنده وعندهما يقع ثلث وان اخر الشرط وكرر الثلاث طلقت ثلث اجماعا وان كانت مدخولة طلقت ثلثا في الوجهين وكذلك اختلفوا في من قال لغير المدخولة انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فانها تطلق واحدة في الحال و يبطل مابعدها عند ابي حنيفة لان ثم للتراخي فصار كانه قال انت طالق

و سكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار بخلاف الواو لانها للجمع وقال ابو يوسف ومحمد لاتطلق حتى تدخل الدار فيقع ثنتان وان قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وقعت الاولى للحال وسقط مابعدها عند ابي حنيفة وعندهما لايقع عليها شئ حتى تدخل الدار فيقع ثلاث وان قال انت طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول بها وقعت واحدة ولم يصح التعليق لانها اجنبية وان كانت مدخولة وقعت واحدة وتعلقت الثالية لكونها في العدة (قوله وان قال لها انت طالق في مكة طلقت في جميع البلاد) وكذا اذا قال بمكة وتطلق في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان لانه وصف لها بالطلاق في مكة ومتى طلقت فيها طلقت في كل البلاد (قوله وكذا اذا قال انت طالق في الدار) يعني انها تطلق فيها وفي غيرها في الحال فان قيل اذا عرف عدم الاختصاص بمكة عرف ايضا عدمه بالدار فما فائدة ذكر الدار قلنا انما ذكر الدار لانه لايمكن ان يقال انما لم يختص بمكة لانها اشرف الاماكن فاذا كانت مطلقة فيها فالاولى ان تكون مطلقة في سائر الاماكن فوضع المسئلة في الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان لاباعتبار شرف مكة واما اذا قال انت طالق في ذهابك الى مكة فهو على الذهاب لانه ادخل في على فعل فصار شرطا وان قال انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا مكانها لان الشمس ليست بفعل ويكون معناه في مكان الشمس والمطلقة في مكان مطلقة في كل مكان وان قال انت طالق في ثلثة ايام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا ولا يمكن ان يكون كلها ظرفا للايقاع فصار الظرف جزأ منها وقد وجد عقيب كلامه (قوله وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بشرط الدخول وهو فعل غير موجود فلم تطلق دون وجوده (قوله وان قال لها انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه فان نوى به آخر النهار صدق ديانة لاقضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال لآكل طعاما وهو ينوي طعاما دون طعام وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لايحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لاينجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغى الشرط في الفصلين قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة في الحال ولاتطلق اخرى في غد لان بوقوع هذه الطلقة اليوم تتصف بها اليوم وغدا وبعد غد وان قال انت طالق اول النهار وآخره يقع واحدة لاغير لما ذكرنا وان قال انت طالق غدا اليوم لايقع الا في غد لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذي يقع في الغد لاتكون موصوفة به اليوم فلغى قوله اليوم وان قال انت طالق آخر النهار واوله يقع ثنتان وان قال انت طالق اليوم وغدا بالواو قال في المبسوط تطلق في الحال واحدة

ولا تطلق غيرها لان العطف للاشراك و قد وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالطلقة الاولى تتصف بالطلاق في الوقتين ولن قال غدا واليوم تطلق اليوم واحدة وغدا اخرى وقال زفر لا تطلق الا واحدة قوله وان قال انت طالق في غد وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر فان قال نويت به اخر النهار صدق عند ابي حنيفة ديانة وقضاء وعندهما لايصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لابي حنيفة انه جعل الغد ظرفا لوقوع الطلاق فيه وكونه ظرفا لايقتضي كونها مطلقة في جميع اجزائه لان الظرفية لايقتضي الاستيعاب الا ترى انك اذا قلت صمت في شعبان لايقتضي ان يكون صياما في جميعه بخلاف قوله غد لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد الا ترى انك اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما انه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزله قوله غدا واذا قال انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم تطلق لانها لم تكن في ملكه امس بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر امس و انما اشتراه اليوم فانه يعتق لان كونه حرا امس يحرم استرقاقه اليوم فكانه قال انت حر الاصل وفي مسئلة المرأة كونها طالقا امس لايحرم نكاحها اليوم وان تزوجها اول امس وقع الطلاق الساعة لانه اضافه الى حال ملكه وان قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شئ لانه لايصح تقديم الطلاق على النكاح وان قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت وان قال لامرأته انا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا لان الطلاق لازالة القيد وهي فيها دونه الا ترى انما هي الممنوعة من التزوج والخروج والزوج ينطلق الى ماشاء من التزوج بثلاث سواها ويستمتع بامائه وان قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق طلقت لان الابانة لازالة الوصلة وهي مشتركة وكذا التحريم لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما وان قال انت طالق اولا فليس بشئ اجماعا وان قال انت طالق واحدة اولا فكذلك ايضا عندهما وقال محمد تطلق واحدة رجعية والفرق لمحمد انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فسقط اعتبار الواحدة وبقي قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق اولا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ومن دخل عليه الشك في طلاق زوجته فلا يدري اطلقها ام لا لم يقع الطلاق ولايجب عليه اجتنابها وكان على يقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع يقينا و اذا ضم الى امرأته مالا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة فقال احدكما طالق طلقت امرأته عندهما وقال محمد لاتطلق وان ضم اليها من يوصف بالطلاق الا ان الزوج لايملك طلاقها كالاجنبية لايقع الطلاق على زوجته وان ضم اليها رجلا فقال احدكما طالق لم تطلق امرأته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تطلق امرأته لان الرجل لايصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهيمة ولابي حنيفة انه يوصف بالطلاق لان البينونة تسمى طلاقا وقد يوصف بالبينونة وان جمع بين امرأته وميته لم تطلق زوجته اجماعا لان الميتة توصف بالطلاق قبل موتها و ان قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت

وكذا اذا قال لعبده هذا الحمار حر عتق (**قوله** واذا قال لامرأته اختارى ينوى بذلك الطلاق او قال لها طلقى نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت فى مجلسها) وان تطاول يوما او اكثر مالم تقم منه اوتأخذ فى عمل اخر وكذا اذا قام هو من المجلس فالامر فى يدها مادامت فى مجلسها وليس للزوج ان يرجع فى ذلك ولا ينهاها عن ماجعل اليها ولا يفسخ (**قوله** فان قامت منه واخذت فى عمل آخر خرج الامر من يدها) يعنى اذا قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها لانها اذا قامت صارت معرضة وكذا اذا اشتغلت بعمل آخر يعلم انه قاطع لما كان قبله كما اذا دعت بطعام لتأكله او نامت او امتشطت اواغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت رجلا بالبيع او الشراء فهذا كله يبطل خيارها وان اكلت لقمة او لقمتين او شربت جرعة او جرعتين او نامت قاعدة اولبست ثيابا من غير ان تقوم اوفعلت فعلا قليلا فهى على خيارها و كذا لو قالت ادعو الى شهودا اشهدهم على اختيارى او ادعو الى ابى استشيره او كانت قائمة فقعدت فهى على خيارها وان كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابى يوسف روايتان احدهما يبطل خيارها وبه قال زفر والثانية لا يبطل وان كانت قاعدة فقامت يبطل خيارها وكذا اذا كانت قائمة فركبت لان هذا اعراض وان اخبرها وهى راكبة فان سارت الدابة بها قبل ان تختار بطل خيارها لان سير الدابة من فعلها لانها تقدر على ايقافها وكذا اذا اخبرها والدابة تسير فسارت قبل ان تختار بطل خيارها وان اوقفتها فهى على خيارها وان خيرها وهى فى السفينة فسارت لم يسقط خيارها لان سيرها ليس من فعلها لانها لاتقدر على ايقافها وحكمها حكم البيت فكل ماابطل خيارها فى البيت ابطله فيها وما لافلا و ان كان الزوج معها على الدابة او كانا فى محمل فهى على خيارها وان ابتدأت فى الصلاة بطل خيارها سواء كانت فرضا او تطوعا وان اخبرها و هى فى الصلوة فاتمتها ان كانت فريضة او وترا فهى على خيارها وان كانت تطوعا ان سلمت على ركعتين فهى على خيارها وان زادت عليهما بطل خيارها لان ما زاد على ركعتين فى التطوع كالدخول فى صلاة اخرى وان كانت فى سنة الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثانى وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة وان سبحت او قرأت شيئا يسيرا لم يبطل وان طال بطل وليس لها ان تختار الامرة واحدة فان قال لها امرك بيدك كلما شئت فامرها بيدها فى ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها فى كل مجلس واحدة حتى تبين بثلاث لان كلما تقتضى التكرار الا انها لاتطلق نفسها فى كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت ثلثا وتزوجها بعد زوج فلاخيار لها ثم لابد من النية فى قوله اختارى لانه كناية وكذا ايضا فى قوله امرك بيدك فان قال لها امرك بيدك اذا شئت او متى شئت او اذا ماشئت فلها فى المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة لاغير لان اذا ومتى يفيد ان الوقت فكانه قال لها اختارى اى وقت شئت فان اختارت فى المجلس زوجها خرج الامر من يدها فى كلما وغيره

(قوله)

(قوله فان اختارت نفسها في قوله اختاري نفسك كانت واحدة بائنة) ولا تحل له الا بنكاح مستقبل (قوله ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك) وقال الشافعي تكون ثلثا اذا نوى ذلك (قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها) حتى لو قال اختاري فقالت اخترت فهو باطل واذا قالت اخترت نفسي او ابي او امي او اهلي او الازواج فهذا كله دلالة على الطلاق وان قالت اخترت نفسي لابل زوجي اواخترت نفسي وزوجي وقع الطلاق وان قالت اخترت زوجي لابل نفسي اواخترت زوجي ونفسي لايقع شئ وخرج الامر من يدها و ان قالت انا اختار نفسي فالقياس ان لايقع شئ لان هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع وان قال طلق نفسك فقالت انا اطلق نفسي لايقع قياسا واستحسانا وان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلقت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق بائنا وان قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي او حرمت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق رجعيا وان قالت اخترت نفسي لايكون جوابا ولو قال اختاري نفسك ونوى الثلث فطلقت نفسها ثلاثا او واحدة فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلثا وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا اونوى الثلث فطلقت نفسها ثلثا وقعن وان طلقت نفسها واحدة فهي واحدة بالاتفاق وان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لايقع شئ عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وان قال لها طلقي نفسك ولانية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وان نوى اثنتين لا تصح الا اذا كانت امة لانه جنس حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه اذا قال لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك اواختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت المرأة ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لايقع شئ لانه انما عرف طلاقا اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي نفسك ليس تخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لايقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير مافوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه فان قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس فيقبل الرجوع قوله مادامت في مجلسها هذا اذا لم يكن الخيار موقتا اما اذا كان موقتا كما اذا قال لها اختاري نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار مادام الوقت باقيا سواء اعرضت عن المجلس اواشتغلت بعمل آخر اولم تعرض فهو سواء ويكون لها الخيار في ذلك الوقت الموقت وان قال لها اختاري اليوم او امرك بيدك اليوم او هذا الشهر فلها الخيار فيما بقي من اليوم او الشهر لاغير وان قال يوما فهو من ساعة تكلم الى مثلها من الغد وان قال

عمر فهو من الساعة التى تكلم فيها الى ان يستكمل ثلثين يوما و الخيار اذا كان موقتا يبطل بمضى الوقت سواء علمت او لم تعلم بخلاف ما اذا كان غير موقت مثاله اذا قال امرك بيدك وهى تسمع فامرها بيدها فى مجلسها فان كانت غائبة ان لم يوقت فلها الخيار فى مجلس علمها وان وقته بوقت فبلغها العلم مع بقاء شئ من الوقت فلها الخيار فى بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم ثم علمت فلا خيار لها لانه خص التفويض بزمان فيبطل بمضيه علمت اولم تعلم وان قال لها اختارى اختارى اختارى بالواو او بالفاء او بالالف فقالت اخترت نفسى او اخترت نفسى مرة او بمرة او دفعة او بدفعة اوفى واحدة او بواحدة او اختيارة يقع ثلث فى قولهم جميعا وان قالت اخترت تطليقة او بتطليقة تقع واحدة بائنة ولا يحتاج الى نية الزوج وان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند ابى حنيفة وعندهما واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر وان قالت اخترت اختيارة فهى ثلث اجماعا لانها للمدة (قوله فان طلقت نفسها فى قوله طلقى نفسك فهى واحدة رجعية) لانه امرها بصريح الطلاق و صريح الطلاق اذا لم يكن بائنا كان رجعيا (قوله فان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها) لان قوله طلقى معناه افعلى فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الاقل مع احتمال الكل فلهذا يعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى الثلث عند عدمها ثم اذا طلقت نفسها ثلثا وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شئ عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقع واحدة (قوله وان قال لها طلقى نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها فى المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة فى الاوقات فصار كما اذا قال فى اى وقت شئت ولها المشيئة مرة واحدة لان اذا ومتى لا تقتضى التكرار فاذا شاءت وجد شرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشيئة حتى لو استرجعها فشاءت بعد ذلك لم يؤثر مشيئتها ولو قال كلما شئت كان ذلك لها ابدا حتى يقع ثلث لان كلما تقتضى التكرار فكلما شاءت وقع عليها الطلاق فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيئتها وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا وان قال لها طلقى نفسك ان شئت فذلك مقصور على المجلس لان ان لا تقتضى الوقت وكذا ان اجبت او رضيت او اوردت كله يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل من افعال القلب فهو مثل الخيار (قوله وان قال لرجل طلق امرأتى فله ان يطلقها فى المجلس وله ان يرجع) لان هذا توكيل واستعانة وليس بتمليك فلا يقتصر على المجلس بخلاف قوله للمرأة طلقى نفسك سواء قال لها ان شئت او لم يقل فانه يقتصر على المجلس لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا (قوله وان قال طلقها ان شئت فله ان يطلقها فى المجلس خاصة) وليس للزوج ان يرجع وعند زفر هذا والاول سواء والاصل فى هذا ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج النهى عنه وكل ما كان

(توكيلا)

توكيلا لايقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع عنه او النهي عنه فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال لها طلقي نفسك سواء قال لها ان شئت اولا فلها ان تطلق نفسها في ذلك المجلس خاصة وليس له ان يعزلها لانه تفويض وكذا اذا قال لرجل طلق امرأتي وقرنه بالمشية فهو كذلك وان لم يقرنه بالمشية كان توكيلا ولم يقتصر على المجلس ويملك العزل عنه واذا قال لها طلق نفسك وصاحبتك فلها ان تطلق نفسها في المجلس لانه تفويض في حقها ولها ان تطلق صاحبتها في المجلس وغيره لانه توكيل في حق صاحبتها وان قال لرجلين طلقا امرأتي ان شئتما فليس لاحدهما التفرق بالطلاق مالم يجتمعا عليه وان قال طلقا امرأتي ولم يقرنه بالمشية كان توكيلا وكان لاحدهما ان يطلقها وان قال طلق نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة وان قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة لانها اتت بغير مافوض اليها فكانت مبتداة وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا وان قال لها طلق نفسك واحدة املك الرجعة فيها فقالت طلقت نفسي طلقة باينة وقعت واحدة رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل وان قال طلق نفسك واحدة باينة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية وقعت باينة اعتبارا لامر الزوج وان قال طلق نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ لان معناه ان شئت الثلاث وهي ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط وان قال طلق نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذا عند ابي حنيفة لايقع شئ لان مشية الثلث ليس مشية للواحدة وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية للواحدة (قوله وان قال لها ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها بخلاف ما اظهرت) وان قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت انا احبك وهي كاذبة طلقت عندهما وقال محمد لاتطلق لان المحبة اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم يوجد وهما يقيسانه على الاول (قوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة ورثت منه) وكذا اذا طلقها ثلثا وان مات بعد انقضاء عدتها فلاميراث لها ومعناه اذا طلقها بغير سؤال منها ولارضى اما اذا سألته ذلك فطلقها باينا او ثلاثا او خالعها او قال لها اختاري فاختارت نفسها فمات وهي في العدة لاترث لانها رضيت بابطال حقها وانما ذكر الباين لان الرجعي لايحرم الميراث في العدة سواء طلقها بسؤالها او بغير سؤالها لان الرجعي لايزيل النكاح حتى لو طلقها في صحته طلاقا رجعيا ومات وهي في العدة ورثت منه وانقلبت عدتها الى عدة الوفاة قال الجندي اذا ابانها في مرض موته بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لايرث منها وينبغي ان تكون المرأة وقت الطلاق من اهل الميراث اما اذا كانت وقت الطلاق مملوكة اوكتابية ثم اعتقت في العدة او اسلمت لاترث لان الفرار لم يوجد وان قالت له في مرضه طلقني للرجعة فطلقها

ثلثا ورثت لان الرجعى لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حقها وان طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات بعد ذلك وهى فى العدة لم ترثه وقال زفر ترثه ثم المريض الذى ترثه المطلقة ان يكون مريضا مرضا لا يعيش منه غالبا ويخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش لا يجئ ولا يذهب الى ان يموت وقيل هو ان يكون مضنا لا يقوم الا بشدة وهو فى حال يجوز له الصلاة قاعدا فاما اذا كان يذهب ويجئ وهو يحم فهو كالصحيح وان قدم ليقتل قصاصا اورجما فطلق حينئذ ورثت وكذا اذا انكسرت به السفينة وبقى على لوح اووقع فى فم سبع فطلق ثلثا ومات من ذلك ورثت (**قوله** واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق) سواء سمع الاستثناء اولم يسمعه اذا كان قدحرك به لسانه وهذا اختيار الكرخى وقال الهندوانى لا يصح مالم يسمع نفسه فان ماتت المرأة قبل ان يقول ان شاء الله لم يقع الطلاق وان قدم الاستثناء فقال ان شاء الله انت طالق فهو استثناء عندهما وقال محمد ليس باستثناء وهو منقطع والطلاق واقع فى القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله ان كان اراد الاستثناء واما اذا قال ان شاء الله فانت طالق فهو استثناء اجماعا وكذا اذا قال ان شاء الله وانت طالق بالواو فهو استثناء اجماعا كذا فى شرحه وفى الجندى لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع وهو الاظهر وان قدم ذكر الطلاق فقال انت طالق وان شاء الله اوانت طالق فان شاء الله لم يكن مستثنيا وان قال الا ان يشاء الله او ما شاء الله او اذا شاء الله او بقضاء الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله فهو مثل ان شاء الله و ان قال انت طالق بمشية الله فهو استثناء وكذا اذا علق بمشية من لا يظهر لنا مشيته كان حكمه حكم الاستثناء كما اذا قال ان شاء جبريل اوالملائكة اوالجن اوابليس وكذا اذا ضم مع مشية الله مشية غيره كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم تطلق وان قال انت طالق ان شاء زيد وقف على مشية زيد فان شاء فى ذلك المجلس طلقت وكذا اذا كان غائبا وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه فان شاء فى المجلس وقع وان قام بطل وصورة مشيته ان يقول شئت ماجعله الى فلان ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره وان قال لامرأته انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله وقع عليها ثلث عند ابى حنيفة وقالا الاستثناء جائز وعلى هذا الخلاف اذا قال ثلثا وواحدة ان شاء الله لابى حنيفة ان العدد الثانى لغو لا حكم له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلث واللغو حشو فيفصل بين الايقاع والاستثناء كالسكوت ولهما انه كلام واحد لان الواو للجمع وكانه قال شئت ان شاء الله وان قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله فالاستثناء جائز اجماعا لان الكلام الثانى ليس بلغو (**قوله** وان قال لها انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت اثنتين وان قال ثلثا الا اثنتين طلقت واحدة وان قال ثلثا الا نصف واحدة طلقت ثلثا عندهما وقال محمد اثنتين وان قال ثلثا الا ثلثا يقع ثلاث) لانه لا يصح استثناء الكل واختلفوا فى استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا فى الموصى اذا استثنى جميع الموصى به

(يبطل)

بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحده وواحدة وقعت الثلث عند ابي حنيفة وبطل الاستثناء لان حكم اول الكلام موقوف على آخره فكانه قال الا ثلثا وقال ابو يوسف استثناء الاولى والثانية جائز وبطل استثناء الثالثة ويلزمه واحدة لان استثناء الاولى والثانية قد صح الا ترى انه لو سكت عليه جاز فاذا ذكر الثالثة فقد استثنى مالا يصح فبطل وصح استثناء ماسواه وان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلثا بطل الاستثناء اجماعا لانه استثناء الجملة فلم يصح وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وواحدة لان كل واحدة جملة على حيالها وقد استثناها فلا يصح وقد قال ابو يوسف ومحمد اذا قال انت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين وقع اثنتان وجعل الاستثناء من كل اثنتين واحدة وقال زفر يقع ثلث لان الاستثناء يرجع الى مايليه ولا يرجع الى غيره ومتى رجع الى مايليه كان استثناء الكل فلا يصح وعن محمد فيمن قال انت طالق اثنتين واثنتين الا ثلثا قال هي ثلث لانه لا يمكن ان يجعل الاستثناء من الجملتين لانه يكون من كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون استثناء جميع الجملة ولا يمكن ان يكون من احدى الجملتين لانه يرفعها وعن ابي يوسف اذا قال واحدة واثنتين الا اثنتين قال هي ثلث وهو قول محمد لانا اذا رددنا الاستثناء الى كل واحدة من الجملتين ابطلناهما وان رددنا بعضه الى هذه وبعضه الى هذه ابطلهما ايضا لانه يقسمه على قدر الثلث والثلثين فلم يبق الا بطلان الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة وقعت واحدة لانه يجعل كل استثناء عما يليه فاذا استثنا الواحدة من الثلث بقي ثنتان يستثنيهما من الثلث فيبقى واحدة وان قال ثلثا الا ثلثا الا اثنتين الا واحدة فاستثنى الواحدة من اثنتين يبقى واحدة يستثنيها من الثلاث يبقى ثنتان يستثنيهما من الثلاث يبقى واحدة ولن قال انت طالق مابين واحدة الى ثلث اومن واحدة الى ثلث طلقت اثنتين عند ابي حنيفة يدخل الابتداء دون الغاية وقال زفر لايدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يدخلان جميعا وان قال انت طالق مابين واحدة الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهي واحدة اما على اصل ابي حنيفة فالابتداء يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة واما على قولهما فيدخلان جميعا الا انه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة يعني منها اليها فهي واحدة ولا يقع اكثر منها وقال زفر لايقع شئ لانه يسقط الابتداء او الغاية واذا سقط لم يقع شئ ومنهم من قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشئ الواحد حدا ومحدودا وذلك لايتصور فيلغو اخر كلامه و يبقى قوله انت طالق قال بشر عن ابي يوسف اذا قال من ثنتين الى ثنتين يقع ثنتان وان قال من واحدة الى ثنتين او مابين واحدة الى ثنتين فهي واحدة عند ابي حنيفة وان قال واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب اولم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث اجماعا وان كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع ثلث لان كلمة

فى قدتأتى بمعى مع قال الله تعالى * فادخلى فى عبادى * اى مع عبادى وان نوى الظرف يقع واحدة اجماعا وان قال ثنتين فى ثنتين ونوى الضرب والحساب فهى ثنتان وعند زفر ثلث لان قضيته ان يكون اربعا الا انه لامزيد للطلاق على ثلث (قوله واذا ملك الزوج امرأته اوشقصا منها اوملكت امرأة زوجها اوشقصا منه وقعت الفرقة بينهما) الا ان يشترى المأذون او المدبر او المكاتب كل منهم زوجته لايفسد النكاح لان لهم حقا لاملكا تاما ثم اذا ملكت المرأة زوجها هل يملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم يعنى اذا كان مدخولا بها لهما ان الطلاق يستدعى قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافى وهو ملك اليمين وكذا اذا اشتراها ثم طلقها لايقع شئ لما قلنا ولمحمد ان العدة باقية اذا كانت مدخولا بها والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الرجعة ﴾

هى المراجعة وهى عبارة عن ارتجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الاول وهى تثبت فى كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول مالم يستوف عدد الطلاق عليها ولم يحصل فى مقابلة طلاقها عوض ويعتبر بقاؤها فى العدة (قال رحمه الله واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية اوتطليقتين فله ان يراجعها فى عدتها رضيت بذلك اولم ترض) انما شرط بقاؤها فى العدة لانها اذا انقضت زال الملك وحقوقه فلاتصح الرجعة بعدذلك وقوله رضيت اولم ترض لانها باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلاء واللعان والتوارث ووقوع الطلاق عليها مادامت معتدة بالاجماع وللزوج امساك زوجته رضيت اولم ترض وقد دل على ذلك قوله تعالى *وبعولتهن احق برد * سماه بعلا وهذا يقتضى بقاء الزوجية بينهما (قوله والرجعة ان يقول راجعتك اوراجعت امرأتى) هذا صريح فى الرجعة ولا خلاف فيه فقوله راجعتك هذا فى الحضرة وقوله راجعت امرأتى فى الحضرة والغيبة ثم الرجعة على ضربين سنى وبدعى فالسنى ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك فان راجعها بالقول نحو ان يقول لها راجعتك اوراجعت امرأتى ولم يشهد على ذلك اواشهد ولم يعلمها بذلك فهو مخالف السنة والرجعة صحيحة وان راجعها بالفعل مثل ان يطأها اويقبلها بشهوة اوينظر الى فرجها لشهوة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له ذلك ويستحب ان يراجعها بعد ذلك بالاشهاد وان نظر الى سائر اعضائها لشهوة لايكون مراجعا (قوله اويطأها اويقبلها اويلمسها لشهوة اوينظر الى فرجها لشهوة) يعنى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها وقال الشافعى لاتصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ولا مهر فى الرجعة ولا عوض لان الطلاق الرجعى لايزيل الملك والعوض لايجب على الانسان فى مقابلة ملكه وان راجعها بلفظ التزويج جاز عند محمد وعليه الفتوى وكذا اذا تزوجها صار مراجعا لها هو المختار وان قال انت امرأتى ونوى الرجعة قال بن مقاتل هو رجعة

(ومن)

ومن الفاظ الرجعة ايضا اردتك وامسكتك اوانت عندى كما كنت اذا نوى بذلك الرجعة كذا فى النهاية وهذه كنايات الرجعة ولو جامعته وهو نائم او مغمى عليه اومجنون صار مراجعا قوله اوقبلها لشهوة يعنى على الفم بالاجماع وان كان على الخد اوالذقن اوالجبهة اوالرأس اختلفوا فيه وظاهر ما اطلق فى العيون ان القبلة فى اى موضع كانت توجب حرمة المصاهرة عند بعض المشايخ وهو الصحيح كذا فى الذخيرة قوله اويلمسها لشهوة وكذا اذا لمسته هى ايضا لشهوة كان رجعة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها فهو رجعة وان منعها ولم يتركها لم تكن رجعة وفى الينابيع اذا لمسته مختلسة وهو كاره اونائم او زائل العقل واقر الزوج انها فعلته لشهوة كان رجعة عندهما وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا اذا تركها وهو يمكنه منعها و اما اذا كان اللمس و النظر من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع قال محمد ولو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته لشهوة كان ذلك رجعة وان شهد الشهود انها قبلته لشهوة لم يقبل الشهادة لان الشهوة معنى فى القلب لا يشاهدونها وقال بعضهم يقبل لانه يظهر للشهود نشاط فى الوجه وان شهدوا على النكاح جاز اجماعا لانه يشاهد فلايحتاج فيه الى شرط الشهوة وان نظرت هى الى فرجه لشهوة فعند ابى حنيفة يكون رجعة وعند ابى يوسف لايكون رجعة وان نظر الى دبرها بشهوة لايكون رجعة اجماعا لانه لايجرى مجرى الفرج ولايجوز تعليق الرجعة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فقد راجعتك اواذا دخلت الدار اواذا فعلت كذا فهذا لايكون رجعة اجماعا (قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين) يقول لهما اشهدا انى قد راجعت امرأتى فلانة اوما يؤدى عن هذا المعنى قال الله تعالى * واشهدوا ذوى عدل منكم * ولانه لايؤمن ان تنقضى العدة فلاتصدقه على الرجعة (قوله و اذا لم يشهد صحت الرجعة) و قال مالك لاتصح للآية والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى * فامسكوهن بمعروف * وقوله تعالى * وبعولتهن احق بردهن * وقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد فى شئ من هذا ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست شرطا فيه فى حالة البقاء كما فى الفئ والايلاء الا انه يستحب الاشهاد كى لايجرى التناكر فيها والآية محمولة على الاستحباب الاترى انه قرنها بالمفارقة اى قرن المراجعة بالمفارقة فى قوله * فامسكوهن بمعروف اوفارقوهن بمعروف * والاشهاد فى المفارقة مستحب فكذا فى المراجعة (قوله واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها فى العدة فصدقته فهى رجعية وان كذبته فالقول قولها) لانه اخبر عما لا يملك انشاءه فى الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة وهذا اذا ادعى بعد انقضاء العدة (قوله ولا يمين عليها عند ابى حنيفة) وهذه من المسائل الثمان التى لا يستحلف فيها وقد بيناها فى النكاح وتستحلف المرأة على انقضاء العدة بالاجماع (قوله واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند ابى حنيفة)

وقال ابو يوسف القول قول الزوج و تصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت على الفور متصلا بكلامه اما اذا سكتت ساعة ثم قالت له ذلك صحت الرجعة بالاجماع و تستحلف فى هذه المسئلة عند ابى حنيفة لانها بنكولها تبذل الامتناع من الا زواج والكون فى منزل الزوج وهذا مما يصح بذله فلهذا صح منها ولا يقال اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها فنقول انما ثبت بنكولهـا العدة و الزوج يملك الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة لا بقولها ولو بدأت المرأة بالكلام فقالت انقضت عدتى فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لم تصح الرجعة كذا فى الجندى (قوله واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبت الامة فالقول قولها) و هذا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بعضها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولهما ان حكم الرجعة تبتنى على العدة والقول فى العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولان المولى لا مدخل له فى ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة من الامة الاترى ان المولى لو قال للزوج انت قد راجعتها فانكر الزوج لم يقبل قول المولى عليه ولو كذبه المولى و صدقته الامة فعندهما القول قول المولى وكذا عنده فى الصحيح لانها منقضية العدة فى الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها فى ابطالها بخلاف الاول لان المولى بالتصديق فى الرجعة مقر بقيام العدة ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتى وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة فى ذلك (قوله و اذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغتسل) لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطع الرجعة (قوله وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضى عليها وقت صلاة كاملة) لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلابد من الغسل او مضى وقت الصلاة وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية فان عدتها تنقضى بنفس الانقطاع و انقطعت رجعتها سواء كان الانقطاع لاكثر الحيض اولا قله لانه لا يتوقع فى حقها امارة زائدة لان فرض الغسل لا يلزمها قوله او يمضى عليها وقت صلاة وهذا اذا انقطع اول الوقت فان انقطع اخره يعتبر ادنى وقت تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة (قوله او تتيمم وتصلى عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة وان لم تصل) يعنى اذا كانت مسافرة فتيممت لهما ان التيمم لا يرفع الحدث الاترى انها لو رأت الماء بطل تيممها وصار كان لم يكن فلم ينقطع الرجعة وليس كذلك اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ الا ترى انهـا لو رأت الماء لم يبطل تلك الصلاة فصار كالغسل ولمحمد انها اذا تيممت استباحت به ما تستبيحه بالغسل فصار كما لو اغتسلت ثم قيل ينقطع الرجعة بنفس الشروع فى الصلاة عندهما وقيل بعد الفراغ وصحح فى الفتاوى انها تنقطع بالشروع (قوله فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو

انقطعت) وذلك قدر اصبع او اصبعين والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها قد غسلت اكثر بدنها وللاكثر حكم الكل الا ان في الاستحسان تبقى الرجعة لان الحدث باق ببقائه فكانها لم تغتسل وان بقي اقل من عضو انقطعت الرجعة لان مادون عضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه قلنا تنقطع الرجعة الا انها لا يحل لها التزوج احتياطا واما اذا بقيت المضمضة والاستنشاق قال محمد بينها من زوجها ولا تحل للازواج مالم تأت بذلك وعن ابي يوسف روايتان احداهما ان الرجعة لا ينقطع لان الحدث في عضو كامل والثانية مثل قول محمد لان المضمضة والاستنشاق مختلف في وجوبها والرجعة يعتبر فيها الاحتياط فلا يجوز اثباتها بالشك ولا تستبيح الازواج بالشك واما اذا اغتسلت بسؤر حمار وتيممت فلا رجعة عليها ولا تحل للازواج لان سؤر الحمار مشكوك فيه فان كان طاهرا انقطعت الرجعة وحلت للازواج وان كان نجسا بقيت الرجعة ولم تحل للازواج فاعتبر الاحتياط في الجنبتين قالوا تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج (**قوله** والمطلقة الرجعية تتشوق و تتزين) لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها وقوله تتشوف اى تنتظر وتتطاول كي يراها الزوج (**قوله** ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها) يعني بالتنحنح وما اشبهه (**قوله** او يسمعها خفق نعليه) هذا اذا لم يكن قصده المراجعة لانه ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فيطول عليها العدة وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله * ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا * نزلت هذه الاية في ثابت بن يسار الانصاري طلق امرأته حتى اذا انقضت عدتها الا يومين اوثلاثة وكادت تبين منه راجعها ثم طلقها ففعل بها مثل ذلك حتى مضت عليها سبعة اشهر مضارة لها بذلك وكان الرجل اذا اراد ان يضار امرأته طلقها ثم يتركها حتى تحيض الحيضة الثالثة ثم راجعها ثم طلقها فتطول عليها العدة فانزل الله تعالى * واذا طلقتم النساء الاية * ومعناها اذا طلقتم النساء تطليقة اوتطليقتين فبلغن اجلهن اى قاربن وقت انقضاء العدة فامسكوهن بمعروف اى امسكوهن بالرجعة على احسن الصحبة لا لتطويل العدة او سرحوهن بمعروف اى اتركوهن حتى ينقضي عدتهن ولا تمسكوهن ضرارا اى ولا تحبسوهن مضارة لهن لتطويل العدة لتعتدوا عليهن اى تظلموهن بذلك وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى * لا تخرجوهن من بيوتهن * نزل في المعتدات من الرجعي فان قيل الرجعة تصح بدلالة فعل مختص بالنكاح فلم لا يكون المسافرة بها رجعة قلنا المسافرة لا تكون اعظم من السكنى معها في منزل واحد وذلك لا يكون رجعة فكذا المسافرة بها (**قوله** والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ) وقال الشافعي يحرمه وفائدته في وجوب المهر بالوطئ فعندنا لا يجب وعنده يجب اذا وطئها قبل ان يراجعها لنا ان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها من غير رضاها ويلحقها الظهار والايلاء واللعان و لهذا لو قال نسائي طوالق

دخلت في جلتها وان لم ينوها (قوله واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة في اشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه له (قوله واذا كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها) المراد بالدخول الوطئ حقيقة وثبت شرط الوطئ باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطئ حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد قد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لاتحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر ولاخلاف لاحد من العلماء في هذا سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لاينفذ قضاؤه وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلثا فتزوجها غيره فاغلق الباب وارخا الستر وكشف الخمار ثم فارقها فقال عليه السلام لاتحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر واحتج ابن المسيب بظاهر قوله حتى تنكح زوجا غيره قلنا لاحجة له لان الله تعالى لماذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين ولوكان يكفي احدهما لاقتصر عليه ثم الشرط في الوطئ هو الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة والكمال قيد والنص مطلق وسواء وطئها الزوج الثاني في حيض اونفس اوصوم اواحرام فانها تحل بذلك الوطئ بعد ان يكون النكاح صحيحا ولوكان الزوج الثاني عبدا اومدبرا اومكاتبا تزوج باذن مولاه ودخل بها حلت للاول ولو طلقها ثلثا فتزوجت زوجا آخر فطلقها ثلثا قبل ان يدخل بها فتزوجت بزوج ثالث فدخل بها حلت للاولين كذا في الكرخي (قوله المطلقة ثلثا اذا كانت مفضاة فتزوجت بزوج آخر ودخل بها الثاني لاتحل للاول مالم تحبل) لاحتمال ان يكون الوطئ حصل في الدبر فاذا حبلت علمنا ان الوطئ حصل في القبل وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر بن علي بن موسى الهاملي رحمه الله في ذلك نظما جيدا قال وفي المفضاة مسئلة عجيبة * لذى من ليس يعرفها غريبه * اذا حرمت على زوج وحلت لثان نال من وطئ نصيبه * فطلقها فلم تحبل فليست حلالا للقديم ولاخطيبه * لشك ان ذاك الوطئ منها بفرج او شكيلة القريبة * فان حبلت فقد وطئت بفرج ولم تبق الشكوك لنا مريبة * (قوله والصبي المراهق في التحليل كالبالغ) معناه اذا كانت آلته تحرك وتشتهي ويجب على المرأة الغسل بوطئه لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها واما الصبي فلا غسل عليه وان كان يؤمر به تخلقا وان كان الزوج الثاني مسلولا ينتشر ويجامع حلت منه لانه يوجد منه المخالطة وانما يعدم منه الانزال وهو ليس بشرط فصار كالفحل اذا جامع ولم ينزل والمسلول هوالذى خلست انثياه واما المجبوب فان وطئه لايحلها للاول لانه لم يوجد منه الا الملاصقة والاباحة انما تحصل بالتقاء الختانين فان حبلت من المجبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة عند ابي يوسف وقال زفر والحسن لاتحل

(للاول)

للاول ولا تكون محصنة (**قوله** وطئ المولى لايحلها له) لان الله تعالى شرط ان يكون الوطئ من زوج والمولى ليس بزوج والوطئ فى النكاح الفاسد لايحلها للاول وقد قالوا فى الامة اذا اشتراها الزوج وقد طلقها اثنتين لم يحل له وطؤها بملك اليمين حتى تتزوج غيره ويدخل بها وكذا لو اعتقت فاراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق اوجب تحريما لايرتفع الا بوطئ الزوج ولو تزوج امرأة نكاحا فاسدا وطلقها ثلثا جاز له ان يتزوجها ولو لم تنكح زوجا غيره (**قوله** واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه) لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وقال الا انبئكم بالتيس المستعد قيل من هو قال المحلل وهذا يفيد الكراهة وصورته ان يقول تزوجتك على ان احلك او قالت المرأة ذلك اما اذا اضمر الثانى فى قلبه الاحلال للاول ولم يشرطه فى العقد لفظا ودخل بها حلت للاول اجماعا كذا فى المصفى وقوله فالنكاح مكروه يعنى للثانى والاول (**قوله** فان وطئها حلت للاول) هذا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف النكاح فاسد لانه فى معنى الموقت ولايحل للاول لفساده وقال محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما فى قتل المورث (**قوله** واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت زوجا اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثانى الطلاق كما يهدم الثلاث) وهذا عندهما وقال محمد لايهدم مادون الثلاث وبه قال الشافعى (**قوله** واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتى وتزوجت بزوج اخر ودخل بى الزوج وطلقنى وانقضت عدتى والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان فى غالب ظنه انها صادقة) انما ذكره هكذا مطولا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت ان الثانى لم يدخل بى ان كانت عالمة بشرط الحل للاول لم تصدق وان لم تكن عالمة به صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها لاتصدق على كل حال وفى المبسوط لو قالت حللت لك لاتحل له مالم يستفسرها وان زوجها ولم يسألها ولم تخبره بشئ ثم قالت لم اتزوج زوجا آخر او تزوجت ولم يدخل بى فالقول قولها ويفسد النكاح وفى الفتاوى اذا كانت ممن تعرف شرائط الحل فدخولها فى العقد اعتراف بانقضاء العدة ولو ان الزوج الثانى انكر الدخول وادعت هى الدخول فالقول قولها وان كان هو الذى اقر بالدخول وهى لم تنكر تحل للاول ولايصدق الثانى عليها ولايلتفت فى قوله انه دخل بها كذا فى الينابيع والله اعلم

﴿ كتاب الايلاء ﴾

هو فى اللغة اليمين وفى الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطئ الزوجة فى مدة مخصوصة والايلاء ممدود لانه مصدر الايلاء والمولى من لايمكنه قربان امرأته فى المدة الا بشئ يلزمه بسبب الجماع فى المدة (قال رحمه الله اذا قال الزوج لامرأته والله لااقربك او والله

لاافربك اربعة اشهر فهو مول) وان قال والله لاافربك وانت حائض لايكون موليا لانه ممنوع من وطئها من غير يمين فلم يكن المنع مضافا الى اليمين وانما قال لاافربك ولم يقل لااطؤك لان القربان عبارة عن الوطئ قال الله تعالى * ولاتقربوهن حتى يطهرن * واراد به الجماع فان قال لم ارد به الجماع لم يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا لو قال والله لااجامعك اولا اباضعك اولا اطاؤك اولا اغتسل منك من جنابة وقال م ارد به الجماع لم يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال والله لاامسك اولايجتمع رأسي ورأسك اولا ادنو منك اولا ادخل عليك اولا اقرب فراشك اولايمس جلدى جلدك فان فى هذه الالفاظ اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضاء وديانة لانها تحتمل الجماع وغيره فان قال نويت بها الجماع كان موليا وكذا اذا حلف لايأتيها اولايغشاها ان نوى الجماع كان موليا والا فلا وينعقد الايلاء بكل لفظة ينعقد بها اليمين كقوله بالله وتالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولا ينعقد بما لاينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لاافربك وعلى غضب الله وسخطه ان قربتك وان جعل للايلاء غاية ان كان لايرجا وجودها فى مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لاافربك حتى اصوم المحرم وهو فى رجب اولا افربك الا فى مكان كذا وبينه وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى فطمي طفلك وبينها وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لاافربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال كان القياس ان لايكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفى الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ فى العرف والعادة انما يكون للتأبيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل فى سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى وجوده فى المدة لامع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لاافربك حتى تموتى اوتقتلى اواموت اواقتل اوحتى اطلقك ثلثا فانه يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لاافربك حتى املكك اواملك شقصا منك يكون موليا و ان قال حتى اشتريك لايكون موليا لانه قد يشتريها لغيره ولايفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسى لايكون موليا ايضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا و ان قال حتى اشتريك لنفسى واقبضك كان موليا و ان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربتك فعبدى حرا و فامرأتى الاخرى طالق او فانت طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فعلى عتق رقبة او الحج او العمرة وان قال فعلى ان اصلى ركعتين اواغزو لايكون موليا عندهما وقال محمد يكون موليا وان جعله غاية فقال حتى اعتق عبدى او حتى اطلق امرأتى كان موليا عندهما وقال ابو يوسف لايكون موليا وان قال والله لاافربك سنة الا يوما لايكون موليا وقال زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى يجعل فى آخر المدة كما لوقال الا نقصان يوم ولنا انه لما استثنى يوما غير معين صار كل يوم فى السنة كانه المستثنى الا ترى انه لو قال صمت فى هذه السنة

يوما احتمل ان يكون ذلك اليوم فى ابتدائها و اثنائها و اخرها واما اذا قال الا نقصان يوم كان مو ليـا لان النقصـان يكون فى اخر المدة لانه عبـارة عن ما بقى (قوله فان وطئها فى الاربعة الاشهر حنث فى يمينه ولزمته الكفارة وسقط الايلاء) لان اليمين يرتفع بالحنث

قوله و ان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة واحدة) لانه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت (قوله فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين) لانها كانت موقتة بها فزالت بانقضائها (قوله وان حلف على الابد فاليمين باقية) لانها مطلقة ولم يوجد الحنث الا انه لايتكرر الطلاق قبل التزويج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة لان البائن لاحق لهـا فى الوطئ (قوله فان عاد فتزوجهـا عاد الايلاء) لان اليمين باقيـة (فان وطئها والا وقعت بمضى اربعة اشهر اخرى) فيعتبر ابتداء هذا الايلاء من حين التزويج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضى اربعـة اشهر اخرى ان لم يقربها لان اليمين باقية مالم يحنث فيها (قوله فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلاء طلاق) لتقييده بطلاق هذا الملك و الآن استفاد طلاقا لم يكن فى ملكه يوم اليمين ولااضاف يمينه اليه (قوله واليمين باقية) لعدم الحنث (قوله فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث (قوله فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا) لانه يصل الى جماعها فى تلك المدة من غير حنث يلزمه فلهذا لم يكن موليـا وان قال والله لااقربك شهرين وشهرين كان موليـا وان قال والله لا اقربك شهرين و مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعـد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثانى ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى بشـهرين و بعد الثـانية اربعة اشهرا لا يوما مكث فيـه فلم يتكامل مدة المنع و كذا اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث سـاعة ثم قال والله لا اقربك شـهرين لم يكن موليا لما ذكرنا وان قال والله لا اقربك شـهرين ولا شـهرين لم يكن موليا لانه عنـد اعادة حرف النفى صار الثانى ايجابا آخر و اذا كان كذلك صـارا جلين فتداخلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين الى اليمين ينقضى بيومين كذا فى النهـاية (قوله وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشـقة اما الحج فانه يلزمه لاجله مال فى الغالب وكذا لوحلف بعمرة اوهدى لان العمرة يحتاج فى ادائها الى مال والهدى من جملة الكفـارات وكذا الصوم من موجب الكفارات وكذا الصـدقة والعتق والاعتكاف لانه لايصح الا بالصوم وان قال ان قربتك و لله على صوم شهر كذا ان كان ذلك الشهر يمضى قبل مضى اربعة اشهر فليس بمول لانه اذا مضى امكنه الوطئ فى المدة من غير شئ يلزمه وان كان لايمضى الا بعد اربعة اشهر فهو مول لانه لايتوصل الى وطئهـا فى المدة الا بصيام يلزمه واما اذا حلف بطلاق فانه لايتوصل الى وطئها الا بمعنى يلزمه من احكام

اليمين وكذا اذا حلف بظهار كان موليا فان حلف بصلاة لم يكن موليا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد والحسن وزفر يكون موليا لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت كالحج والصوم ولهما ان الصلاة ليست من احكام الايمان ولايلزمه مال لاجلها فى الغالب فصار كمن حلف بصلاة الجنازة او سجدة التلاوة وهذا كله فى حق المسلم اما الذمى فلا يصح ايلاؤه بالحلف بالحج والصوم والصدقة والاعتكاف لانه ليس من اهلها واما اذا آلا باسم من اسماء الله فانه يكون موليا عند ابى حنيفة خلافا لهما وان حلف بطلاق او عتاق يكون موليا بالاجماع وصورة الحلف بالصوم ان يقول ان قربتك فلله على صوم شهر اما اذا قال هذا الشهر لايكون موليا ولايلزمه شئ وصورة الحلف بالحج ان يقول ان قربتك فلله على حجة وصورة الحلف بالصدقة ان يقول ان قربتك فلله على صدقة كذا وصورته فى العتق والطلاق هو ان يقول ان قربتك فعلى عتق رقبة او عتق عبدى هذا وفى الطلاق ان قربتك فانت طالق او فلانة طالق زوجة له اخرى وفى مسئلة تعيين الطلاق والعتاق يشترط بقاء المحلوف عليه فى ملكه الى ان تمضى المدة حتى لو باع العبد او مات قبل مضى المدة سقط الايلاء ثم اذا عاد الى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء وان دخل فى ملكه بعد القربان لا ينعقد الايلاء مثاله اذا قال ان قربتك فعبدى هذا حر ثم باعه سقط الايلاء لانه لايلزمه بالقربان شئ ثم اذا عاد الى ملكه قبل القربان انعقد الايلاء وان دخل فى ملكه بعد القربان لا ينعقد وان قال ان قربتك فعبد اى هذان حران فات احدهما او باع احدهما لايبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان عتق وان ماتا جميعا او باعهما جميعا معا او على التعاقب بطل الايلاء فان دخل احدهما فى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء ثم اذا دخل الآخر فى ملكه انعقد الايلاء من وقت دخول الاول وان قال ان قربتك فعلى نحو ولدى فهو مول وقال زفر لايكون موليا وهذا فرع على ان هذا النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات (**قوله** فان آلا من المطلقة الرجعية كان موليا) لان الزوجية بينهما قائمة فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية (**قوله** وان آلا من البائن لايكون موليا) لان البائن لاحق لها فى الوطئ فلم يكن مانعا حقها بخلاف الرجعية فان لها حقا فى الوطئ لانها زوجة واذا آلا من امرأته ثم ابانها فمضت اربعة اشهر وهى فى العدة وقعت اخرى بالايلاء لان ابتداء الايلاء كان وهى زوجة فيصح الايلاء فاذا ابانها فالمبتوتة يلحقها البينونة بعقد سابق وان كان لايلحقها ابتداء كذا فى الكرخى ولو آلا من امرأته فى مجلس واحد ثلث مرات فقال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم يكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلث وان اراد التغليظ والتشديد فالايلاء واحد واليمين ثلث فى قول ابى حنيفة وابى يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة وان قربها وجبت ثلث كفارات وقال محمد وزفر الايلاء ثلث واليمين ثلث واليمين والايلاء

الاول ينعقد حين مايلفظ بالاول والثانى حين ماتلفظ بالثانى والثالث حين مايلفظ بالثالث فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة فاذامضت ساعة بانت باخرى فاذامضت ساعة بانت باخرى واذا قربها وجب عليه ثلث كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امرأته فى ثلث مجالس فالايلاء ثلاث واليمين ثلاث ثم الايلاء على اربعة اوجه ايلاء واحدويمين واحدة كقوله والله لا اقربك والايلاأن ويمينان وهو اذا آلى من امرأته فى مجلسين اوقال اذاجاء غدفوالله لااقربك وان جاء بعدغد فوالله لااقربك وايلاء واحدويمينان وهى مسئلة الخلاف اذا قال فى مجلس واحد والله لا اقربك والله لا اقربك و اراد به التغليظ فالايلاء واحد واليمين ثنتان عندهما حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجب كفارتان وقال محمد وزفر الايلاء اثنان واليمين ثنتان وايلاأن ويمين واحدة وهو اذا قال لامرأته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لااقربك فدخلت احداهما دخلتين اودخلتهما جيعا دخلة واحدة فهو ايلاأن ويمين واحدة فالاول ينعقد عند الدخلة الاولى والثانى عندالدخلة الثانية (**قوله** ومدة ايلاء الامة شهران) وذلك نصف ايلاء مدة الحرة فان اعتقت فى مدة الايلاء تصير مدتها اربعة اشهر ولو آلا منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون عدتها عدة الاماء ومدة ايلائها مدة الحرائر قال الجندى اذا طلقها طلاقا بائنا ثم اعتقت فى العدة لايتحول عدتها الى عدة الحرائر وان طلقها رجعيا ثم اعتقت فى المدة تحولت الى عدة الحرائر والعبد فى الايلاء كالحر وانما ينظر الى الزوجة انكانت امة فمدتها شهران وان كانت حرة فاربعة اشهر (**قوله** وان كان المولى مريضا لايقدر على الجماع اوكانت المرأة مريضة او رتقاء اوصغيرة لايجامع مثلها اوكانت بينهما مسافة لايقدر ان يصل اليهما فى مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء) و الاصل ان الفئ هو الرجوع و منه فالظل اذا رجع فلما كان الزوج بترك الوطئ فى المدة مانعا لها من حقها جعل رجوعه عن ذلك فيأ والفئ يختص بالمدة بدليل قراءة ابن مسعود * فان فاؤا فيهن * والفئ عندنا هو الوطئ مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام الفئ بالقول مقامه وعند الشافعى لافئ الا بالجماع ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهدة مثل ان يكون مريضا لايقدر على الجماع اوهى كذلك اويكون بينهما مسافة لايقدر على اتيانها الابعد مضى المدة او تكون صغيرة لايجامع مثلها او رتقا او يكون هو مجبوبا او تكون هى محبوسة فى موضع لايقدر عليها اوناشزة فى موضع لايقدر عليها ففيئه فى جميع هذا القول وان كان هومحبوسا فى موضع لايمكن ان يدخلها عليه قال فى الكرخى ففيئه القول وفى الجندى فيئه الجماع والعجز الثانى من طريق الحكم مثل ان يكون محرما اوصائما اوهى كذلك فهذا فيئه الوطئ عندنا لانه قادر عليه وعند زفر بالقول لان المنع منه لحق الله تعالى فهو كالمنع من طريق المشاهدة قوله ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها او راجعتها و عند ابى حنيفة يقول اشهدوا انى فئت الى امرأتى و ابطلت الايلاء و هذا الاشهاد ليس

بشرط و انما هو احتياط حتى اذا مضت المدة و ادعى الزوج الفئ فكذبته اقام البينة و اذا اختلفا فى الفئ مع بقاء المدة فالقول قوله لانه يملك فيها الفئ و ان اختلفا بعد مضيها فالقول قولها لانه يدعى الفئ فى حال لايملكه فيه ولا يمين عليها لانه مما لايستحلف فيه قوله فيئه ان يقول بلسانه فئت اليها هذا اذا آلا و هو مريض اما اذا آلا وهو صحيح ثم مرض فيئه لايصح الا بالجماع ثم اذا كان فيئه بالقول لايقع الطلاق عليها بمضى المدة اما اليمين اذا كانت مطلقة فهى على حالها اذا وطئ لزمته الكفارة لانها لاتنحل الا بالحنث و ذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه فاما القول فليس بمحلوف عليه فلا تنحل اليمين به وان كانت اليمين موقتة باربعة اشهر وفاء فيها ثم وطئها بعد الاربعة الاشهر لاكفارة عليه قوله فاذا قال ذلك سقط الايلاء يعنى اذا قال فيئت اليها سقط الايلاء اى لايقع الطلاق بمضى المدة و اما اذا اقربها كفر عن يمينه (**قوله** وان صح فى المدة بطل ذلك الفئ وصار فيئه الجماع) اى اذا قدر على الجماع فى المدة بطل ذلك القول وصار فيئه الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود كالتيمم مع الماء وعلى هذا اذا طلقها بعد الايلاء طلاقا بائنا لم يصح الفئ منه بالقول لان الفئ بالقول اقيم مقام الوطئ لاجل الضرورة حتى لاتبين بمضى المدة و هذا المعنى لايوجد بعد البينونة ثم الفئ بالقول يرفع المدة ولا يرفع اليمين والفئ بالفعل يرفع المدة واليمين (**قوله** و اذا قال لامرأته انت على حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال) اى هو كذب فى ظاهر الرواية ولايكون ايلاء لانه نوى حقيقة كلامه قال فى الينابيع وهذا فيما بينه وبين الله اما فى القضاء فلايصدق ويكون يمينا لان الظاهر ان الحرام فى الشرع يمين (**قوله** وان قال نويت الطلاق فهى تطليقة بائنة الا ان ينوى الثلاث) لان قوله حرام كناية والكناية يرجع فيها الى نيته كما ذكرنا فى الطلاق (**قوله** وان قال اردت الظهار فهو ظهار) هذا عندهما وقال محمد لايكون ظهارا لانعدام التشبيه بالمحارم ولهما انه وصفها بالتحريم وفى الظهار نوع تحريم والمطلق يحمل على المقيد اذا نواه (**قوله** وان قال اردت التحريم اولم ارد به شيئا فهو يمين يصير بها موليا) لان الاصل فى تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا فان قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيئا لم يصدق فى القضاء لان ظاهر ذلك اليمين و اذا ثبت انه يمين كان بها موليا قال فى الكرخى اذا قال لها انت على حرام اوقد حرمتك على اوانا عليك حرام اوقد حرمت نفسى عليك او انت محرمة على فهو كله سواء يرجع فيه الى نيته فان قال اردت الطلاق فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثنتين فواحدة بائنة وان لم يكن له نية فهو يمين وهو مول ان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وان قال اردت الكذب فليس بشئ فيما بينه وبين الله ولايصدق فى نفى اليمين فى القضاء و ان قال كل حل على حرام ان نوى جميع المباحات صدق لانه شدد على نفسه وان نوى الطعام دون غيره او شرابا اولباسا دون غيره او امرأته دون

(غيرها)

غيرها صدق وان لم يكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة وان قال لامرأته انت على كالميتة او كالدم اوكلحم الخنزير او كالخمر ان نوى كذبا فهو كذب و ان نوى التحريم فهو ايلاء وان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال لها ان فعلت كذا فانت امى يريد به التحريم فهو باطل لان التحريم انمايكون اذا جعلها مثل امه فاما اذا قال انت امى فهو كذب وان قال انت منى حرام فهو مثل قوله انت على حرام و ان قال لامرأتيه انتما على حرام و نوى فى احديهما الطلاق و فى الثانية الايلاء فهما طلاقان جميعا لان اللفظ الواحد لايحمل على امرين فاذا ارادهما حمل على اغلظهما فوقع الطلاق عليهما و ان قال هذه على حرام ينوى الطلاق و هذه على حرام ينوى اليمين كان على مانوى لانهما لفظان و ان قال انتما على حرام ينوى فى احديهما ثلثا وفى الاخرى واحدة فهما طالقان ثلثا ثلثا لما بينا انه يحمل على اغلظهما والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الخلع

هو فى اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النعل و القميص وفى الشرع عبارة عن عقد بين الزوجين المال فيه من المرأة تبذله فيخلعها اويطلقها وحكمه من جهتها حكم المعاوضة حتى يجوز لها الرجوع عنه و يبطل باعراضها و يجوز لها فيه شرط الخيار على الصحيح ولا يصح تعليقه بالاخطار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق اى طلاق معلق بشرط حتى لايصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار ولا يبطل باعراضه عنه و يصح تعليقه بالخطر (قال رحمه الله وان تشاق الزوجان وخافا ان لايقيما حدود الله فلا بأس ان يفتدى نفسها بمال يخلعها به) المشاقة المخالفة والتباعد عن الحق وهو ان يكون كل واحد منهما فى شق على حدة ولم يدر من ايهما جاء النشوز وحدود الله مايلزمهما من مواجب النكاح وهو مافرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط التشاق لانه اذا لم يكن منها نشوز وكان ذلك منه كره له ان يأخذ منها شيئا (قوله فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة) سواء نوى اولم ينو اذا كان فى مقابلته مال لان بذكر المال فى مقابلة الخلع متعين الانخلاع من النكاح مرادا فلا يحتاج الى النية وان لم يقابله مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا لانه كناية من كنايات الطلاق واما اذا كان فى مقابلته المال فوجود المال مغن عن النية لانها لاتسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ثم الخلع عندنا طلاق وعند الشافعى فسخ وفائدته اذا خالعها ثم تزوجها بعد ذلك عادت اليه بتطليقتين لاغير عندنا وعنده بثلاث (قوله ولزمها المال) لانه ايجاب و قبول يقع به الفرقة من قبل الزوج و يستحق العوض منها وقد وجد الفرقة من جهته فلزمها المال ولا يصح الخلع والطلاق على مال الا بالقبول فى المجلس فان قامت من المجلس قبل القبول اواخذت فى عمل آخر يدل على الاعراض لايصح الخلع ويعتبر فيه مجلسها لا مجلسه حتى لوذهب من المجلس ثم قبلت

في مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانبه بمنزلة اليمين لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالاخطار ومن جانبها بمنزلة مبادلة المال بالمال حتى انها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقه بالاخطار بيانه اذا قال خالعت امرأتي على الف او طلقتها على الف وهي غائبة يتوقف على قبولها في مجلس علمها ولوكانت هي التي قالت ذلك وهو غائب فانه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه في مجلس علمه لايجوز قال في الكرخي اذا ابتدأ الزوج فقال خالعتك على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ويجوز ان يعلقه بشرط او بوقت فيقول اذا جاء غد فقد خالعتك على الف واذا قدم زيد فان قبلت قبل ذلك لم يجز واما اذا ابتدأت هي فقالت خلعت نفسي عنك بالف فذلك مثل ايجاب البيع يجوز لها ان ترجع فيه قبل قبوله و يبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولايجوز ان يتعلق بشرط ولا وقت وذكر في البدايع ان الزوج اذا قال خالعتك على الف على انى بالخيار ثلثا لم يصح خيار الشرط ويصح الخلع اذا قبلت وان شرط الخيار لها فقال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلثا فقبلت او شرطت هي لنفسها الخيار جاز عند ابي حنيفة فان ردته في الثلاث بطل الخلع وان لم ترده تم لان الذي من جهتها تمليك المال وشرط الخيار يجوز فيه كالبيع وعندهما لايجوز والفاظ الخلع خمسة خالعتك بارأتك باينتك فارقتك طلقي نفسك على الف فان قال خالعتك على الف فقبلت فقال لم ابو بذلك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دلالة عليه (**قوله** فان كان النشوز من قبل الزوج كرهنا له ان يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى * وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا * (**قوله** وان كان النشوز من قبلها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها) يعني من المهر دون النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفي الجامع الصغير يطيب له الفضل ايضا لاطلاق قوله تعالى * فلا جناح عليهما فيما افتدت به * (**قوله** فان فعل ذلك جاز في القضاء) يعني اذا اخذ الزيادة وكذا اذا اخذ و النشوز منه (**قوله** وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائنا) صورته انت طالق بالف اوعلى الف اما اذا قال انت طالق وعليك الف فقبلت طلقت ولا يلزمها شيء عند ابي حنيفة ومعنى المسئلة قبولها يقف على المجلس فان قامت منه قبل القبول بطل كخيار المخيرة (**قوله** وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر اوخنزير اوميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة) وانما لم يجب شيء لانها ما سمت مالا ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه وظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم

ولم يرض بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم وانما كان باينا لان الخلع من كنايات الطلاق والكنايات بواين (قوله ولو بطل العوض في الطلاق كان رجعيا) هذا اذا لم يستوف عدد الطلاق وانما كان رجعيا لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض ولم يوصف بالبينونة كان رجعيا وهذا ايضا في الحرة اما الامة اذا بذلت مالا الزوج وطلقها كان باينا لانه يجب عليها بعد العتق (قوله وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع) فائدته انه يجوز الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسط منه وتكون المرأة مخيرة بين دفع عينه او قيمته وانما جاز ذلك لان الخلع عقد على البضع فما جاز ان يثبت في النكاح جاز ان يثبت في الخلع الا انه يفارق النكاح في انها اذا سمت في الخلع خمرا او خنزيرا او مالا قيمة له فخلعها عليه لم يكن له عليها شئ وصح الخلع وفي النكاح يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ودخوله في ملكه له قيمة بدليل انه اذا زوجها ولم يسم لها مهرا ثبت لها مهر المثل بالدخول وفي الخلع لو خلعها ولم يسم لها شيئا ونوى الطلاق طلقت ولم يكن له عليها شئ (قوله واذا قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شئ فلا شئ له عليها) لانها لم تغره حيث لم تسم له مالا ولا سمت له شيئا له قيمة وكذا اذا قالت على ما في بيتي ولم يكن في بيتها شئ من انعر الخلع ولا شئ له (قوله وان قالت على ما في يدي من مال فخالعها ولم يكن في يدها شئ ردت عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى او قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ما قام به على الزوج ثم اذا وجب له الرجوع بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشئ لان غير ما استحقه قد سلم له بالبراءة فلو رجع عليها رجع لاجل الهبة وهي لا توجب على الواهب ضمانا (قوله وان قالت على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شئ فله عليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع واقله ثلثة وان وجد في يدها دراهم من ثلثة الى اكثر فهي للزوج وان كان في يدها اقل من ثلثة فله ثلثة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استرده منها وان خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت عنه النفقة (قوله وان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وليس كذلك اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف فطلقت نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلم تجز وقوع البينونة ببعضها (قوله واذا قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ له عليها عند ابي حنيفة) ويملك الرجعة وعندهما هي واحدة باينة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعوضات حتى ان قولهم احمل هذا المتاع بدرهم وعلى درهم سواء ولابي حنيفة ان كلمة على للشرط قال الله تعالى ٭ يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ٭ ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا واذا كان فيها معنى الشرط فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط وانما يلزم

المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلثا فانت طالق ثلثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شئ لعدم كمال الشرط كذلك في مسئلتنا مالم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البدل لم يرجع عليها بشئ وان قالت طلقني ثلثا ولك الف وطلقها وقع الطلاق ولاشئ له عليها عند ابى حنيفة لانها ذكرت الالف غير متعلقة بالطلاق والطلاق لايقف على عوض وقال ابو يوسف ومحمد يلزمها الالف لانه لافرق في الاعواض بين الباء والواو الا ترى ان من قال لرجل احمل لى هذا المتاع ولك درهم فحمله استحق الدرهم فكذا هذا والجواب لابى حنيفة ان الاجارة لاتصح بغير عوض والطلاق بخلافه (قوله وان قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف اوعلى الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شئ) لانه مارضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كله بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا طلقت ثلثا عند ابى حنيفة بغير شئ وقال ابو يوسف ومحمد تطلق ثلثا و يلزمها الالف (قوله والمبارأة كالخلع) وصورتها ان يقول برئت من النكاح الذى بيني وبينك على الف فقبلت (قوله والخلع والمبارات يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابى حنيفة) يعني النكاح القائم حالة المبارأة اما الذى قبله لايسقط حقوقه وقال ابو يوسف في المبارأة مثل قول ابى حنيفة واما الخلع فهو كالطلاق على مال لايسقط الا ماسمياه وقال محمد فيهما جميعا لايسقط الا ماسمياه وصورة المسئلة اختلعت منه على شئ مسمى عين اودين وكان المهر غير ذلك وهو في ذمة الزوج وقد دخل بها اولم يدخل لزمها ماسمت له ولاشئ لها عليه من المهر عند ابى حنيفة وعندهما لها ان ترجع عليه بالمهر ان دخل بها وبنصفه ان لم يدخل بها ولو انها كانت قد قبضت المهر ثم بارأها اوخالعها قبل ان يدخل بها على شئ فهو جائز والمهر كله لها ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمبارأة بشئ من المهر وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماة قبل ان يدخل بها فللزوج ماسمت له ولاشئ لواحد منهما على صاحبه مما في يده من المهر وفي التتمة اذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر وقبلت هل يسقط المهر هذا موضع الخلاف فعند ابى حنيفة يسقط وعندهما لايسقط ولها ان ترجع به ان دخل بها او بنصفه ان لم يدخل بها وفي شرحه اذا خالعها او بارأها على عبد اوثوب اودراهم وكان المهر غير ذلك فلا شئ له غير ذلك وان كان قد اعطاها المهر لايرجع عليها بشئ منه فان كان قبل الدخول ولم يعطها شيئا منه لم يكن لها عليه شئ وهذا قول ابى حنيفة و وافقه ابو يوسف في المبارأة واما في الخلع فلم يوافقه وقال ان الخلع لايوجب ذلك وقال محمد في كليهما هو كالطلاق على مال فابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابى حنيفة في المبارأة قال في الينابيع ان كان الخلع بلفظ الخلع برئ الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر

(والمتعة)

والنفقة الماضية فالكسوة الماضية ولايسقط عنه نفقة العدة وان كان بلفظ المبارأة فكذلك ايضا عند ابى حنيفة فان كانت قدقبضت مهرها سلم لها وان كانت لم تقبضه فلاشئ لها على الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المبارأة فكما قال ابوحنيفة وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ماسميا عند الخلع وقال محمد لايسقط الا ماسميا سواء كان بلفظ الخلع او بلفظ المبارأة فعلى قوله ان كان قبل الدخول وقدقبضت مهرها وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها وله عليها جميع ماسمت واجمعوا انه اذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب آخر لايسقط وهو الذى احترز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح * مسئلة * قال فى الواقعات رجل تزوج بامرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا باينا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها يبرأ الزوج من المهر الثانى والله اعلم

﴿ كتاب الظهار ﴾

الظهار هو ان يشبه امرأته او عضوا من اعضائها يعبر به عن جميعها او جزأ شايعا منها بمن تحرم عليه على التأبيد واحل ثبوته اول سورة المجادلة نزلت فى خولة بنت ثعلبة امرأة من الخزرج وفى زوجها اوس بن الصامت وهو اخو عبادة بن الصامت وكانت خولة حسنة الجسم فرأها زوجها وهى ساجدة فى صلاتها فنظر الى عجزها فلما فرغت من صلاتها راودها عن نفسها فابت عليه فغضب و قال انت على كظهر امى وندم بعد ذلك ثم عاد فراودها عن نفسها فامتنعت وقالت والذى نفس خولة بيده لاتصل الى وقد قلت ماقلت حتى يقضى الله ورسوله بيننا ويحكم الله فى وفيكم بحكمه قالت خولة فوقع على فدفعته بما يدفع به المرأة الشيخ الكبير الضعيف ثم خرجت الى جيرتى فاخذت منهم ثيابا فلبستها ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عائشة تغسل شق رأسه فقلت يارسول الله زوجى اوس بن الصامت تزوجنى وانا شابة مرغوب فى وكنت غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل مالى وافنى شبابى وتفرق اهلى وكبرسنى وبثرت له داء بطنى ظاهر منى و جعلنى كأمه ثم ندم على ذلك و لى منه اولاد صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فهل شئ يارسول الله يجمعنى واياه فقال صلى الله عليه وسلم ماارالك الا قدحرمت عليه فقلت يارسول الله ماذكر طلاقا و انه زوجى وابن عمى وابو اولادى واحب الناس الى وهو شيخ كبير لايستطيع ان يخدم نفسه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه قالت فجعلت اراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه حرمت عليه فقلت لاتقل ذلك فوالله ماذكر طلاقا فقال صلى الله عليه وسلم ماعندى فى امرك شئ وان نزل فى امرك شئ بينته لك فهتفت و بكت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم انى اشكوا

اليك شدة وجدى وفاقتى ووحدتى ومايشق على من فراقه ورفعت يدها الى السماء تدعو وتضرع فبيناهى كذلك اذ تغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحى كما كان تغشاه فلما سرى عنه قال ياخولة قد انزل الله فيك وفى زوجك القرأن ثم تلا قوله عز وجل * قدسمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما * الى اخر الايات فقالت عائشة تبارك الذى وسع سمعه كل شئ وقوله تعالى ان الله سميع بصير سميع بمن يناجيه و يتضرع اليه بصير بمن يشكو اليه فقال صلى الله عليه وسلم مريه فليعتق رقبة فقالت والله ماعنده ذلك فقال مريه فليصم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير مابه من صوم قال مريه فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر قالت والله مايجد ذلك فقال انا سنعينه بعرق من تمر وهو مكتل يسع ثلثين صاعا قالت وانا اعينه بمثل ذلك قال افعلى واستوصى به خيرا وفى رواية ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت هل تستطيع ان تعتق رقبة قال لاقانى قليل المال قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال والله يارسول الله انى اذا لم اكل فى اليوم ثلث مرات كل بصرى وخفت ان تغشو عينى قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا الا ان تعيننى يارسول الله قال انى معينك بخمسة عشر صاعا وداع لك فيه بالبركة فاعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك.

(قال رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت على كظهر امى فقد حرمت عليه لايحل له وطئها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره) يعنى لاتحل له ابدا الابنكاح ولا بملك يمين ولا بعد زوج تزوجها بعد طلاق الثلث ثم رجعت اليه حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته امة فظاهر منها ثم اشتراها لاتحل له حتى يكفر وكذا لو كانت حرة فارتدت ولحقت ثم سبيت فاشتراها لان الظهار يوجب تحريما لايرتفع الا بالكفارة وكذا لايحل له ان ينظر الى فرجها لشهوة لانه من دواعى الجماع وكذا لاينبغى للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لانها حرام عليه فلزمها الامتناع من الحرام كما لزم الرجل وانما حرم عليه اللمس والقبلة والنظر الى الفرج لانه من دواعى الجماع فحرمت عليه دواعيه حتى لايقع فيه كما فى الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرمت الدواعى لكان يفضى الى الحرج ولا كذلك الاحرام والظهار وهذا كله فى الظهار المطلق او المؤبد اما فى الموقت كما اذا ظاهر مدة معلومة كاليوم والشهر والسنة فانه ان قربها فى تلك المدة يلزمه الكفارة وان لم يقربها حتى مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل الظهار وقوله كظهر امى صريح فى الظهار فيقع به الظهار نوى او لم ينو وان اراد به الطلاق لم يكن الا ظهارا ولا يصح ان يكون طلاقا ولا يصح ظهار الصبى والمجنون لانه قول واقوالهما لاحكم لها كالطلاق واذا ظاهر الرجل من امرأته ثم ماتت سقطت عنه الكفارة وان امتنع المظاهر من الكفارة فرفعته امرأته الى القاضى حبسه حتى يكفر اويطلق (قوله فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر) ولو ظاهر ثم

ارتد ثم اسلم فتزوجها فالظهار بحاله عند ابى حنيفة وعندهما لايكون مظاهرا بعد الردة كذا فى الينابيع (قوله والعود الذى يجب به الكفارة ان يعزم على وطئها) يعنى ان الكفارة انما يجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فاذا رضى ان تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطئها لايجب عليه الكفارة وتجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم على وطئها وجبت عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لايطأها سقطت وكذا اذا مات احدهما بعد العزم واذا كفر عن ظهاره وهى مبانة اوتحت زوج آخر اجزأه وان ظاهر من امرأته مرارا فى مجلس واحد اوفى مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يعنى فى كل مرة الظهار الاول فاذا اراد التكرار صدق فى القضاء اذا قال ذلك فى مجلس واحد ولايصدق فيما اذا قال ذلك فى مجالس بخلاف الطلاق فانه لايصدق فى الوجهين جميعا (قوله واذا قال انت على كبطن امى او كفخذها اوكفرجها فهو مظاهر) وكذا اذا شبهها بعضو من امه لايجوز النظر اليه فهو كتشبيهه بظهر (قوله وكذلك اذا شبهها بمن لايحل له مناكحتها على التأبيد من ذوات محارمه مثل اخته او عمته اوامه اوامه من الرضاعة اواخته من الرضاعة) لانهن حرام على التأبيد وقال الشعبى لايصح الظهار الا بالتشبيه بالام وقال مالك يصح بالتشبيه بالاجنبية واذا قال لها انت على كظهر امك كان مظاهرا سواء كان مدخولا بها ام لا وان قال كظهر ابنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا و الا فلا وكذا اذا شبهها بامرأة ابيه او امرأة ابنه كان مظاهرا لانهما حرام عليه على التأبيد و ان شبهها بامرأة وقد زنا بامها اوبامرأة قد زنا بها ابوه كان مظاهرا عند ابى يوسف لانه لايحل له نكاحها على التأبيد وقال محمد لايكون مظاهرا لان هذا مختلف فيه حتى لو حكم حاكم بجواز نكاحه لم ابطله فلم تصر محرمة على التأبيد وعند ابى يوسف لوحكم حاكم بجوازه لم ينفذ حكمه وان قبل اجنبية لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابى حنيفة ولايشبه هذا الوطئ لان الوطئ ابين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وان شبهها بامرأة محرمة عليه فى الحال وهى تحل له فى حال آخر مثل اخت امرأته اوامرأة لها زوج اومجوسية لم يكن مظاهرا وان شبهها بامرأة فرق بينه وبينها بلعان لايكون مظاهرا اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عند ابى يوسف وان كانت عنده حرام على التأبيد لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز ثم الظهار انما يكون من جانب النساء حتى لو قال انت على كظهر ابى او ابنى لايكون مظاهرا وان قال كفرج ابى اوكفرج ابنى كان مظاهرا او قد ظاهرت منك فهو مظاهر وان قال انت منى كظهر ابى اوعندى اومعى فهو مظاهر ولاتكون المرأة مظاهرة من زوجها عند محمد وقال ابو يوسف تكون مظاهرة والفتوى على قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن ابن زياد عليها كفارة يمين لان الظهار تقتضى التحريم فكانها قالت انت على حرام فيجب عليها كفارة يمين اذا وطئها ولمحمد انها لاتملك التحريم كالطلاق كذا فى الكرخى (قوله وكذلك اذا قال رأسك على

كظهر امى اوفرجك اووجهك اوبدنك اورقبتك اونصفك اوثلثك اوعشرك كان مظاهرا) لانه يعبر بهذه الاشياء عن جميع البدن وان قال ظهرك على كظهر امى اوكبطنها اوكفرجها او بطنك او فخذك او يدك او رجلك لايكون مظاهرا كذا فى الينابيع لان هذا العضو من امرأته لايعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون مظاهرا اذا شبه امرأته او عضوا منها يعبر به عن جميع الشخص بمن لايحل له على التأبيد (قوله وان قال انت على مثل امى او كامى رجع الى نيته) عند ابى حنيفة فان اراد الاكرام فليس بشئ وان اراد الطلاق او الظهار فهو كما نوى وان اراد التحريم فهو ايلاء وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم وادناه الايلاء وقال محمد هو ظهار وليس كذلك اذا قال انت على كفرج امى لان التشبيه بالكرامة لايكون بالفرج فلم تبق الا التحريم (قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالظهر لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية (قوله وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين) لانه تشبيه بالام فى التحريم فكانه قال انت على حرام ونوى الطلاق (قوله وان لم يكن له نية فليس بشئ) هذا عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ولهما انه يحتمل الحمل على الكرامة فلم يكن ظهارا وان قال انت على حرام كامى ونوى ظهارا اوطلاقا فهو على مانوى لانه يحتمل الظهار لمكان التشبيه ويحتمل الطلاق لمكان التحريم وان نوى التحريم لاغير كان ظهارا ايضا وان لم يكن له نية فعلى قول ابى يوسف يكون ايلاء وعلى قول محمد ظهارا وان قال انت على حرام كظهر امى فهو ظهار عند ابى حنيفة سوى نوى ظهارا اوايلاء اوطلاقا اوتحريما مطلقا اولم ينو شيئا لانه صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فهو طلاق وان قال انت امى فهو كذب (قوله ولايكون الظهار الا من زوجة) لقوله تعالى * والذين يظهرون من نسائهم * والمراد به الزوجات لقوله تعالى * للذين يؤلون من نسائهم * سواء كانت الزوجة حرة اوامة اومدبرة او مكاتبة او ام ولد اوكتابية وكفارته كفارة الحرة المسلمة (قوله وان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا) وكذا من مدبرته اوام ولده لايكون مظاهرا وان ظاهر العبد اوالمدبر او المكاتب صح ظهاره وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير بالعتق والاطعام لايجوز منه مالم يعتق ولوكفر بهما باذن مولاه اوالمولى كفر بهما عنه لايجوز ويجوزله التكفير بالصيام وليس للمولى ان يمنعه من ذلك لانه تعلق به حق المرأة بخلاف النذر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه من ذلك لانه لم يتعلق به حق آدمى (قوله ومن قال لنسائه انتن على كظهر امى كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة) سواء كان فى مجلس اومجالس وليس كذلك اذ آلا من نسائه بجامعهن فانه لايجب الا كفارة واحدة لانه اقسم بالله وهو واحد لاشريك له واما هنا فالكفارة انما تجب لرفع التحريم والتحريم فى كل واحدة منهن غير التحريم فى الاخرى ولوماتت واحدة لم يسقط التحريم عن الباقيات

بخلاف الايلاء وكذا اذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا فى مجلس او مجالس فانه يجب لكل ظهار كفارة الا ان ينوى الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله لان الظهار الاول ايقاع والثانى اخبار فاذا نوى الاخبار حل عليه وقال فى الينابيع اذا قال اردت التكرار صدق فى القضاء اذا قال ذلك فى مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك فى مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لا يصدق فى الوجهين ولو طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم ظاهر منها فى عدتها صح ظهاره لانها زوجة وان كان الطلاق بائنا لم يصح ظهاره لان الظهار لا يكون الا من زوجة وهذه ليست بزوجة بدليل انها لا تعود اليه الا بعقد جديد ولانها محرمة بالطلاق وتحريم الطلاق اكد من تحريم الظهار لانه يزيل الملك ولا يرتفع بالكفارة والظهار لا يزيل الملك ويرتفع بالكفارة (**قوله** وكفارة الظهار عتق رقبة) يعنى كاملة الرق فى ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما يبتغى من المنافع قائم بلا بدل فقولنا كاملة الرق حتى اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها الآخر قبل ان يجامعها يجوز عن كفارته وبعد ما جامعها لا يجوز عن كفارته عند ابى حنيفة وعندهما يجوز لان عتق النصف بمنزلة الكل عندهما اذ هو لا يتجزى عندهما ولو كان عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه عن كفارته لا يجوز عند ابى حنيفة سواء كان موسرا او معسرا لان العبد لا ينفك عن السعاية فى الاحوال كلها عند ابى حنيفة فكان عتقا بالبدل وعندهما اذا كان المعتق موسرا جاز وان كان معسرا لم يجز لان يسار المعتق يمنع سعاية العبد عندهما وان اعتق نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا لا يجوز عن كفارته فهذا معنى قولنا رقبة كاملة الرق فى ملكه وقولنا مقرونا بالنية فانه اذا اعتق عبده ولم ينوه عن كفارته لا يجوز عن كفارته وكذا اذا نوى عن كفارته بعد الاعتاق لا يجوز ايضا ولو دخل ذو رحم محرم منه فى ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع جاز عن كفارته عندنا وقال الشافعى لا يجوز وقولنا وجنس ما يبتغى من المنافع قائم فانه اذا اعتق عبدا مقطوع اليدين او الرجلين او يابس الشق او مقعدا او اشل اليدين او زمنا او مقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب او مقطوع ابهامى اليدين او مقطوع ثلث اصابع من كل يد سوى الابهامين او اعمى او معتوها او اخرس لا يجوز عن كفارته فان كان مقطوع يد واحدة او مقطوع يد ورجل من خلاف او اشل يد واحدة او مقطوع اصبعين من كل يد سوى الابهامين او اعور او اعشى او مقطوع الاذنين او مقطوع الانف او عنينا او خصيا او مجبوبا او خنثى او امة رتقا او قرنا يجوز عن كفارته وان كان اصم يجوز فى ظاهر الرواية وقيل اذا كان بحال لو صيح فى اذنه لم يسمع فانه لا يجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتق عبده على بدل ونواه عن كفارته لا يجوز وان ابرأه بعد ذلك عن البدل فانه لا يجوز ايضا وكذا المريض اذا اعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان اجازت الورثة فان برئ من مرضه جاز (**قوله** فان لم يجد صام شهرين متتابعين) من قبل

ان يتماسا وحد عدم الوجود ان لايكون فى ملكه ذلك حتى لو كان له عبد للخدمة لايجوز له الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز ثم اذا كفر بالصيام وافطر يوما لعذر مرض او سفر فانه يستأنف الصوم وكذا لوجاء يوم الفطر اويوم النحر او ايام التشريق فانه يستأنف فان صام هذه الايام ولم يفطر فانه يستأنف ايضا لان الصوم فيها عن ما وجب فى ذمته لايجوز وان كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار او عن كفارة القتل فحاضت اونفست فى خلال ذلك فانها لاتستأنف ولكن تصل القضاء بعد الحيض والنفاس لانها لاتجد صوم شهرين لاحيض فيهما فان افطرت يوما بعد الحيض والنفاس فانها تستأنف وان كان تصوم عن كفارة يمين فحاضت اونفست فى خلال ذلك فانها تستأنف لانها تجد صوم ثلثة ايام لاحيض فيها وان صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس فى آخر ذلك اليوم يجب العتق و يكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل فراغه من البدل كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم فان لم يتمه و افطر لايجب عليه قضاؤه عندنا وقال زفر يجب قضاؤه (قوله فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) ولايكون الا على هذا الترتيب (قوله كل ذلك قبل المسيس) هذا فى الاعتاق والصوم ظاهر النص لان الله تعالى قال فيهما من قبل ان يتماسا وكذا فى الاطعام ايضا عندنا وقال مالك من كانت كفارته الاطعام جاز ان يطأ قبله (قوله و يجزئ فى العتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء والشافعى يخالف فى الكافرة و يقول الكفارة حق الله تعالى فلايجوز صرفها الى عدوه كالزكاة قلنا المنصوص عليه عتق رقبة مطلقا من غير شرط الايمان والقياس على الزكاة قياس المنصوص على المنصوص وهو لايجوز لان من شرط صحة القياس عدم النص فى المقيس ولايجوز عتق الجنين لانه لايعرف حياته ولاسلامته (قوله ولايجوز العمياء ولامقطوعة اليدين اوالرجلين) وقد بينا ذلك (قوله و يجوز الاصم) هذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهذا اذا كان بحيث اذا صيح عليه يسمع اما اذا كان لايسمع اصلا وهو الاخرس بالصاد لايجزيه ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يراد ان للزينة والمنفعة قائمة بعدذهابهما وكذا يجوز مقطوع الانف لانه يراد للجمال ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقده اصلا من غير قطع لايمنع الجواز بان كان انثى (قوله ولا يجوز مقطوع ابهامى اليدين) احترز بذلك عن ابهامى الرجلين لان ذلك لايمنع الجواز وانما لايجوز مقطوع ابهامى اليدين لان قوة البطش والتناول تفوت بفقدهما فصار فواتهما كفوات جميع الاصابع وكذا لايجوز مقطوع ثلث اصابع من كل يد لفوات الاكثر من الاصابع ولايجزى الذاهب الاسنان ولامقطوع الشفتين اذا كان لايقدر على الاكل فان كان يقدر عليه جاز ولايجزى الاخرس والخرسى لان منفعة الكلام انعدمت ويجوز ذاهب الشعر واللحية والحاجبين لان ذلك انما هو للزينة (قوله ولا المجنون الذى لايعقل) لان الانتفاع بالجوارح لايكون الا بالعقل فكان فائت المنافع فاما اذا كان يجن

ويفيق فانه يجزى وان اعتــق طفلا رضيعا اجزأه وان اعتق مريضـا يرجى له الحياة ويخاف عليه الموت اجزأه فان كان فى حد الموت لم يجزه (**قوله** ولا يجوز عتق المدبر وام الولد) لان رقهما ناقص حتى لا يجوز بيعهما (**قوله** ولا المكاتب الذى ادى بعض المال) لان عتقه ببدل (**قوله** فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز) لان الرق قائم فيه من كل جانب لانه يقبل الانفساخ ولم يحصل عنه عوض و يسلم للمكاتب الاولاد والاكساب ويجوز عتق الآبق عن الكفارة كذا فى شاهان (**قوله** فان اشترى اباه اوابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عندنا) بخلاف ماوورثه لانه لاصنع له فيه (**قوله** وان اعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة باقيه واعتقه لم يجز عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كان موسرا ولا يجوز اذا كان معسرا (**قوله** وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه عنها جاز) لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسـبب الاعتاق بجهة الكفـارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف ماتقدم لان النقصان هناك تمكن على ملك الشريك (**قوله** وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز هذا ابى حنيفة) لان الاعتاق يتجزى عنده و شرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص قال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسـا واعتاق النصف حصل بعد المسيس و عنـدهما يجوز لان اعتاق النصف عندهمـا اعتاق الكل فحصل اعتاق الكل قبل المسيس واذا لم يجز عند ابى حنيفة استأنف عتق رقبة اخرى (**قوله** وان لم يجد المظاهر مايعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق) لان التـتابع منصوص عليه وصوم هذه الايام منهى عنه فلا ينوى عن الواجب (**قوله** فان جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهر ليلا عامدا اونهار ناسيا استأنف الصوم عندهما) وقال ابو يوسف يمضى على صيامه ولا يستأنف لنا ان الله تعـالى امر بشهرين متتابعين لامسيس فيهما فاذا جامع فيهما لم يأت بالمأمور به ولان الوطئ هنا لم يختص بالصوم فاشـبه الوطئ فى الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطئ فى كفارة القتل نهارا ناسيا اوليلا عامدا حيث لا يستأنف لان المنع من الوطئ فيها لمعنى يختص بالصوم ولابى يوسف ان كل وطئ لا يؤثر فى فساد الصوم لا يبطل التتابع دليله الوطئ ناسيا بالنهار وعامدا بالليل فى كفارة القتل وقوله نهارا ناسيا اوبالليل عامدا اوناسيا لم يسـتأنف اجماعا (**قوله** وان افطر فى يوم منها لعذر او لغير عذر استأنف) لفوات التتابع وهو قادر عليه فان كانت امرأة لحاضت اونفسـت فى خلال ذلك لم يسـتأنف وقد بينا ذلك (**قوله** واذا ظاهر العبد لم يجزه فى الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له وهو من اهل الصوم فلزمه و ليس للمولى ان يمنعه عنه (**قوله** وان اعتق المولى عنه اواطعم عنه لم يجزه) وظهار الذمى عندنا لايصح لانه لايصح منه الصوم (**قوله** واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا) المعتبر العجز الحالى فى الكفارات فى جواز

الانتقال بخلاف الشيخ الفاني حيث يعتبر العجز فيه الى الموت والمعتبر في اليسار والاعسار في ذلك وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غني وكان وقت التكفير معسرا اجزأه الصوم وان كان وقت الظهار وهو فقير ثم ايسر لم يجزه الصوم قوله ستين مسكينا سواء كانوا مسلمين او ذميين عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز فقراء اهل الذمة (قوله نصف صاع من بر) ودقيق البر وسويقه مثله في اعتبار نصف الصاع (قوله او صاعا من تمر او شعير) ودقيق الشعير وسويقه مثله والصاع اربعة امناء فان اعطاه منا من بر ومنوين من تمر او شعير اجزأه لحصول المقصود (قوله او قيمة ذلك) لان القيمة عندنا تجزى في الزكوات فكذا في الكفارات ولان المقصود سد الخلة و دفع الحاجة وذلك يوجد في القيمة (قوله فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا) يعني بعد ان وضع لهم ما يشبعهم والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام ولا بد من اكلتين مشبعتين غداء وعشاء او سحور وعشاء او غدائين او عشاء او سحورين ولا يجزى في غير البر الا بالادام قال في الهداية لا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام فان كان فيهم صبي فطيم لا يجزى لانه لا يستوفى الاكل كاملا والمعتبر ان يكون كل واحد منهم يستوفى الاكل (قوله وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اكلتين مشبعتين اجزأه) وكذا اذا اعطاه ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير (قوله وان اعطاه في يوم واحد طعام ستين مسكينا لم يجزه الا عن يومه ذلك) ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فعليه ان يطعم احدى الفرقتين اكلة مشبعة اخرى وكذا اذا غدا ستين و عشا ستين غيرهم فعليه ان يطعم احدى الفرقتين اكلة مشبعة اخرى (قوله فان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف) كما اذا اطعم ثلثين مسكينا ثم جامع امرأته فانه يطعم ثلثين مسكينا والجماع لا ينقص الاطعام لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتماسا الا انه يمنع من المسيس بعده قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس ولو اعطى ستين مسكينا كل مسكين صاعا من الحنطة عن ظهارين لا يجزيه الا عن احدهما في قولهما وقال محمد يجزيه عنهما فان كانت الكفارتان من جنسين مختلفين فانه يجزيه اجماعا كما اذا اطعم عن افطار وظهار (قوله ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوى احداهما بعينها جاز عنهما وان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق رقبة واحدة وصام شهرين جاز ان يجعل ذلك عن ايهما شاء) وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في جميع ذلك والله اعلم

﴿ كتاب اللعان ﴾

لقبه باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو

مقدم و سابق والسبق من اسباب الترجيح ثم اللعان شهادات عند ابى يوسف وعند محمد ايمان فيها معنى الحد و فائدته اذا عزل الحاكم بعد اللعان قبل الحكم وانتقلوا الى غيره فعند ابى يوسف يستأنف اللعان لانه شهادة فيها معنى اليمين وعند محمد يبنى (قال رحمه الله اذا قذف الرجل امرأته بالزناء وهما من اهل الشهادة والمرأة من يحد قاذفها او نفى نسب ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه اللعان) وذلك بان يقول لها يازانية اوانت زنيت اورأيتك تزنين اوهذا الولد من الزناء اوليس هو منى فانه يجب اللعان وان قال جومعت جماعا حراما اووطيت وطيا حراما فلاحد ولا لعان وانما شرط ان يكونا من اهل الشهادة لان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزناء فى حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فسماهم شهداء واستثناهم من جملة الشهداء والاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن فى جانبه باللعن لوكان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفى جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزناء فاذا ثبت هذا قلنا لابد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هى ممن يحد قاذفها لانه قائم فى حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها و يجب ايضا بنفى الولد لانه لما نفاه صار قاذفا لها ومتى سقط اللعان لمعنى فى الشهادة ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانبها فلا حد ولا لعان قوله فطالبته انما شرط طلبها لانه حقها فلو لم تطالبه وسكتت لايبطل حقها ولو طالت المدة لان طول المدة لايبطل حد القذف ولا القصاص ولا حقوق العباد ولا لعان بين الحر والامة و لا بين العبد والحرة لان العبد و الامة ليسا من اهل الشهادة ولا بين المسلم والكافرة لان الامة والكافرة لايحد قاذفهما ومن شرائط اللعان ان يكونا حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين فى قذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها او لم يدخل بها فان تزوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يتلاعنا لانه قذف لم يصادف الزوجية كقذف الاجنبي لان الموطوءة بنكاح فاسد لايحد قاذفها فلا يجب عليه اللعان كقاذف الصغيرة قال الجندى اذا كانت المرأة صغيرة او مجنونة او كتابية اوامة او مدبرة اومكاتبة اوام ولد او محدودة فى قذف او كانت قد وطئت وطئا حراما فى جميع عمرها مرة اوخرساء فلاحد ولا لعان لان اللعان سقط بمعنى من جهتها وكذا اذا كانا صبيين او مجنونين اواخرسين اومملوكين او كافرين فان كانا اعميين اوفاسقين يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة فى بعض الاحكام ولهذا ينعقد النكاح بشهادتهما ولان الاعمى من اهل الشهادة فيما طريقه الاستفاضة كالموت والنكاح والنسب ولوكانا محدودين فى قذف يجب على الزوج الحد لان اللعان سقط من جهته اذ البداية له وان كانت المرأة حرة عفيفة وكان الزوج عبدا او محدودا فى قذف فعليه الحد لان قذفها صحيح وقد سقط اللعان بمعنى من جهته وهو انه لايصح منه اللعان ومتى كان الزوج ممن لايصح قذفه كالصبى و المجنون و الزوجة

ممن يحد قاذفها فلا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا مسلما عاقلا غير محدود في قذف وهي امة اوكافرة اوصغيرة اومجنونة او زانية فلا حد ولا لعان لان قذفها ليس بقذف صحيح وان كانت حرة مسلمة عفيفة الا انها محدودة في قذف فلا حد ولا لعان لان القذف صحيح وانما سقط اللعان بمعنى من جهتها وهو انها ليست من اهل الشهادة فلا يجب اللعان و لا الحد و ان كان كلاهما محدودين في قذف فقذفها فعليه الحد لان اللعان سقط لمعنى في الزوج لان البداية به قوله و المرأة ممن يحد قاذفها يحترز مما اذا كانت من اهل الشهادة الا انه لا يحد قاذفها بان كان لها ولد لايعرف له اب فهذه لايجب بقذفها لعان (قوله فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد) لان اللعان حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتي به او يكذب نفسه ليرتفع الشين فان كذب نفسه حد حد القذف (قوله فان لاعن وجب عليها اللعان فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه فتحد) يعني حد الزناء قالوا هذا غلط من النساخ لان تصديقها اياه لايكون ابلغ من اقرارها بالزناء وثم لاتحد بمرة واحدة فهنا اولى وان صدقته عند الحاكم اربع مرات لاتحد ايضا لانها لم تصرح بالزناء والحد لايجب الا بالتصريح وانما بدأ في اللعان بالزوج لانه هو المدعي (قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد) لانه تعذر اللعان بمعنى من جهته فيصار الى الواجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية * واللعان خلف عنه وصورة كون الزوج كافرا بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المرأة فقذفها بالزناء قبل عرض الاسلام عليه اونفى نسب ولدها فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنا وقال زفر لا لعان بينهما وهذا بناء على ان شهادة القاذف انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل باول سوط وقيد بقوله او محدودا في قذف اذ لوكان محدودا في زناء او خمر فانه يلاعن (قوله وان كان الزوج من اهل الشهادة وهي امة اوكافرة اومحدودة في قذف اوكانت ممن لايحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه في قذفها ولا لعان) لان القذف قد صح من جهته وانما سقط موجبه بمعنى من جهتها لانها ليست من اهل الشهادة ولا محصنة فصار كما لو صدقته وكذا اذا كانت مدبرة اومكاتبة اوام ولد اوخرسا (قوله وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع شهادات بالله فيقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزناء) الى ان قال ويشير اليها انما شرط الاشارة لزوال الاحتمال لانه قد يقصد غيرها بذلك (قوله ثم تشهد المرأة اربع شهادات بالله) يعني وهي قائمة وكذا الرجل يلاعن وهو قائم وفي الكرخي القيام ليس بشرط وانما هو اشهر وابلغ (قوله تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزناء وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان

(من الصادقين)

من الصادقين) انما ذكر الغضب في جانبها لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فيكون ذكر الغضب ادعى لهن الى الصدق ثم اللعن يقف على لفظ الشهادة عندنا حتى لو قال احلف بالله انى لمن الصادقين اوقالت هي ذلك لم يصح اللعان (قوله فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما) ولا تقع الفرقة حتى يقضى بالفرقة على الزوج فيفارقها بالطلاق فان امتنع من ذلك فرق القاضي بينهما وقبل ان يفرق الحاكم لاتقع الفرقة و الزوجية قائمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وايلاؤه وتجرى التوارث بينهما اذا مات احدهما وقال زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضي ولو انهما امتنعا من اللعان بعد ثبوته اوامتنع احدهما اجبرهما الحاكم ولو انها جنت بعدما التعن الزوج قبل ان تلتعن هي سقط اللعان ولاحد ولوانهما لما فرغا من اللعان سأل القاضي ان لايفرق بينهما لم يجبهما الى ذلك ويفرق بينهما ولوان القاضي بدأ بلعان المرأة ثم بعد ذلك بالزوج فانه ينبغي له ان يأمر المرأة تلتعن ثانيا فان لم يأمرها وفرق بينهما تقع الفرقة ولوانهما التعنا فلم يفرق بينهما حتى مات اوعزل ونصب غيره فان الحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لايستقبل ولوقذفها الزوج فلم يلتعنا حتى طلقها ثلثا اوتطليقة بائنة فلاحد ولالعان لان اللعان تعذر من طريق الحكم لان اللعان موضوع لقطع الفراش وقد انقطع بالطلاق فلا معنى للعان وان كان الطلاق رجعيا تلاعنا لان الزوجية باقية وان تزوجها بعد الطلاق فاخذته بذلك القذف فلاحد ولالعان لان كل واحد من النكاحين منفرد بحقوقه عن الآخر واللعان من احكام النكاح الاول فلم يجز ان يتلاعنا في نكاح بقذف في نكاح آخر قال الجندى اذا قذفها ثم ابانها فلاحد ولالعان اما سقوط الحد فلان القذف اوجب اللعان واما اللعان فلان الزوجية قد زالت وان قذفها ثم طلقها طلاقا رجعيا تلاعنا لقيام الزوجية وان طلقها طلاقا بائنا ثم قذفها بالزناء فعليه الحد لانها اجنبية وان قال لامرأته يازانية انت طالق ثلثا فلا حد عليه ولالعان لان اللعان سقط بزوال الملك لان من شرط اللعان الزوجية وقد زالت بالطلاق واذا سقط اللعان من طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلثا يازانية وجب عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة (قوله وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد) لانها بتفريق القاضي كما في العنين ولها النفقة والسكنى في عدتها ويثبت نسب ولدها الى سنتين ان كان معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر (قوله وقال ابو يوسف تحريما مؤبدا) لقوله عليه السلام المتلاعنان لايجتمعان ابدا وهما يقولان معنى الحديث ماداما متلاعنين فاما اذا اكذب نفسه لم يبق التلاعن بعد الاكذاب (قوله فان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه) ويشترط في نفي الولد ان تكون المرأة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لوكانت كتابية اوامة حين العلوق ثم اسلمت او عتقت لايصح نفي الولد لانها لما علقت وليست من اهل اللعان ثبت نسب

ولدهـا ثبوتا لايلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغيير حالها لان و لد الزوجة لاينتفى الا باللعان ولونفى ولدالحرة فصدقته فلاحد على الزوج ولا لعان وهو ابنهما لايصدقان على نفيه لان النسب حق للولد والام لاتملك اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان يلاعنها مع تصديقها له فى القذف الا ترى انه يستحيل ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق وصورة اللعان بنفى الولد ان يأمر الحاكم الزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد فكذا فى جانب المرأة ولو قذفها بالزناء ونفى الولد ذكر فى اللعان الامرين ثم ينفى القاضى نسب الولد ويلحقه بامه فيقول قد الزمت الولد امه واخرجته من نسب الاب ثم انه بعدما قطع نسبه من الاب جميع احكام نسبه باقية من الاب سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة احدهما للآخر لاتقبل ودفع زكاة احدهما الى الآخر لايجوز وان كانت ابنة فتزويجه لها لايجوز ولايجوز تزويج الولد لبنت الزوج ولايجوز لاحد غيرالملاعن ان يدعى الولد المنفى وان صدقه الولد (**قوله** فان عاد الزوج فاكذب نفسه) بان قال كنت كاذبا فيما رميتها به من الزناء (حد حد القذف وحل له ان يتزوجها) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لاتحل له لانها قد حرمت حرمة مؤبدة (**قوله** وكذلك ان قذف غيرهـا فحد) لانه خرج بذلك من ان يكون من اهل الشهـادة (**قوله** وكذلك ان زنت فحـدت) لانها تخرج بذلك من اهل الشهادة و تصير ممن لايحد قاذفهـا و صـورته ان تكون بكرا وقت اللعان او تكون محصنة ثم ترتد بدار الحرب ثم تسبى وتسلم وتزنى فحدهافى الوجهين الجلدفيكون قول الشيخ اوزنت فحدت اى زنت قبل الدخول اما بعده فلا يتصور الجلد الا ان ترتد و تلحق وتسبى ثم تسلم وتزنى ورواية الفقيه بن دعاس زنت بالتشديد اى قذفت (**قوله** واذا قذف امرأته وهى صغيرة اومجنونة فلالعان بينهما) لانهما لايحد قاذفهما لوكان اجنبيا ولان الصغيرة يستحيل منهـا الزناء وكذلك المجنونة لان افعالها ليست بصحيحة وان قال لامرأته زنيت وانت صغيرة او مجنـونة فلاحد ولالعان لانه اضـاف الى حالة لايصح منها فيها فعل ذلك وان قال زنيت وانت امة او كافرة كان عليه اللعان لانه صار قاذفا لها فى الحال بزناء يتصور منهاوان قال لها زنيت قبل ان اتزوجك كان عليه اللعان لانه يصير قاذفا لها فى الحال بزناء يتصور منها يدل عليه ان من قال لرجل زنيت منذ خمسين سنة كان قاذفا ووجب عليه الحد وان كان سن القائل عشرين سـنة لانه يصير قاذفا له فى الحال كذلك هذا (**قوله** وقذف الاخرس لايتعلق به لعان) لانه لايأتى بصريح لفظ الزناء وانما يستدل عليه بالاشـارة فهى كالكناية (**قوله** واذا قال الزوج ليس حملك منى فلا لعان هذا قول ابى حنيفة وزفر) لانه لم يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا (وعندهماان جاءت به لاقل من ستة اشهرفهو قاذف ويلاعن) لانا تيقنا وجوده عندالقذف قلنـا اذا لم يكن قذفا فى الحال صار كالتعليق بالشرط فكانه قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لايصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لستة اشهر فلا لعان لانه لايتيقن وجوده

(عند)

عند القذف فلا يلاعن بالشك (قوله وان قال زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل) لانه قذفها بصريح الزناه فوجب عليه اللعان واما الولد فلا ينتفي نسبه لان الاحكام لاتترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله الا ترى انه لايحكم باستحقاقه للميراث والوصية لانه مجهول يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلا يصح نفيه واما ماروى انه عليه السلام لاعن بين هلال وبين امرأته وهي حامل والحق الحمل بامه فهو محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا ونحن لانعلم ذلك (قوله واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة في الحال التي يقبل فيها التهنئة ويبتاع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب) اعلم ان المولود في فراش الزوجة لاينتفي الا باللعان والفراش ثلثة قوى ووسط وضعيف فالقوى فراش المنكوحة يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان والضعيف فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة والوسط فراش ام الولد ثبت فيه النسب من غير دعوة وينتفي من غير لعان واذا نفى ولد الزوجة بان قال ليس هو مني اومن الزناء وسقط اللعان بوجه من الوجوه فانه لاينتفي نسبه ابدا وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لاينتفي فاذا ثبت هذا قلنا اذا نفاه عقيب الولادة صح نفيه ولاعن به عند ابي حنيفة مالم يظهر منه اعتراف اودلالة على الاعتراف ولم يوقت ابوحنيفة في مدة النفي وقتا وانما هو مفوض الى رأى الامام وذكر ابو الليث ان له بقية الى ثلثة ايام وروى الحسن الى سبعة ايام وهو مابين الولادة الى العقيقة وهذا غير صحيح لانه تقدير لادليل عليه (قوله وقال ابو يوسف له ان ينفيه في مدة النفاس) وهذا اذا كان الزوج حاضرا اما اذا ولدت وهو غائب ولم يعلم حتى قدم فله النفي عند ابي حنيفة في مقدار مايقبل فيه التهنئة بعد قدومه وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد قدومه ايضا وقد قالوا في ولد الزوجة اذا هنى به فسكت كان اعترافا وان هنى بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت بالفراش وانما يترقب النفي من الزوج فاذا سكت عند التهنئة صار بذلك معترفا واما ولد الامة فلا يثبت بالفراش لانه لافراش لها وانما يثبت بالدعوى فالسكوت لايقوم مقام الدعوى وولد ام الولد كولد الزوجة لان لها فراشا (قوله واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج ولا لعان) لانهما توءمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني والاصل ان الحمل الواحد لايجوز ان يثبت بعض نسبه دون بعض لانهما حمل واحد فهو كالولد الواحد (قوله وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن) لانهما حمل واحد فاذا اعترف بالاول ثبت نسبه فلايصح نفيه للثاني فثبتا جميعا وعليه اللعان لانه صار قاذفا للزوجة بنفي الثاني ولانه لما اقر بالاول ونفى الثاني كان نفيه للثاني رجوعا فلم يصح رجوعه عن الاقرار الاول وان ولدت احدهما ميتا فنفاهما لاعن ولزمه الولد ان وان نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان فانه يلاعن ويلزمه نسبهما

جيعا اما ثبوت النسب فلان الميت منهما لايصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لايحكم عليه اذا لم يحضر له خصم والثانى ليس بخصم عنه واما اللعان فعند ابى يوسف يسقط لان المقصود به نفى النسب وقد تعذر ذلك بموته فلم يكن فى اللعان فائدة وعند محمد لاينسقط لان اللعان قد ينفرد عن نفى النسب كذا فى الجندى وان جاءت بثلاثة اولاد فى بطن واحد فاقر بالاول ونفى الثانى واقر بالثالث لاعن وان نفى الاول والثالث واقر بالثانى يحدو هم بنوه كذا فى الوجيز والله اعلم

﴿ كتاب العدة ﴾

العدة جمع عدة والعدة هى التربص الذى يلزم المرأة بزوال النكاح اوشبهته وهى مدة وضعت شرعا للتعرف عن برأة الرحم وهى على ثلثة اضرب الحيض والشهور ووضع الحمل فالحيض يجب بالطلاق و الفرقة فى النكاح الفاسد والوطئ بشبهة النكاح و بعتق ام الولد وموت مولاها واما الشهور فعلى ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض فى الصغيرة والآيسة والضرب الثانى هو الذى يلزم المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملا ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها اذا كان النكاح صحيحا اما الفاسد فعدتها فيه الحيض فى الفرقة والموت واما وضع الحمل فيقضى به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا فى امرأة الصغير (قال رحمه الله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا باينا او رجعيا او ثلثا او وقعت الفرقة بينهما بغير الطلاق وهى حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء) سواء كانت الحرة مسلمة اوكتابية وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله فلا عدة عليها وقوله او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان تمكن ابن زوجها من نفسها اوما اشبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم (قوله والاقراء الحيض) و قال مالك و الشافعى هى الاطهار التى تخلل الحيض و فائدته اذا طلقها فى طهر لم يجامعها فيه لاتنقضى عدتها مالم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعند الشافعى متى شرعت فى الحيضة الثالثة انقضت عدتها والدليل على ان الاقراء هى الحيض قوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها اى ايام حيضها وقوله عليه السلام لفاطمة اذا اتاك قرئك فدع الصلاة (قوله وان كانت لاتحيض من صغرا وكبر فعدتها ثلثة اشهر) ثم العدة بالشهور فى الطلاق والوفاة اذا اتفقا فى غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة اجماعا وان نقصت فى العدد وان حصل ذلك فى بعض الشهر فعند ابى حنيفة يعتبر بالايام فتعتد بالطلاق بتسعين يوما وفى الوفاة بمائة وثلثين يوما وكذا قال فى صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتدأهما فى بعض الشهور وعن ابى يوسف روايتان احداهما مثل قول ابى حنيفة و الثانية تعتد بقية الشهر بالايام وشهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الثالث بالايام وهو قول محمد والذمية اذا كانت تحت مسلم فعليها العدة كالمسلمة الحرة

والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله تعالى ومخاطبة بحق الزوج وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولافرقة عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وعندهما عليها العدة واما اذا كانت حاملا فلايجوز نكاحها حتى تضع اجماعا (قوله وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) سواء كان ذلك من طلاق او وفاة وسواء كانت حرة اوامة وسواء كان الحمل ثابت النسب ام لاوليس للمعتدة بالحمل مدة سواء ولدت بعدالطلاق والموت بيوم اواقل ولوولدت والميت على سريره فان عدتها تنقضي فان ولدت ولدين او ثلاثة انقضت العدة بالاخير والمطلقة الرجعية اذا ظهر منها اكثر الولد بانت فعلى هذا ينبغي ان تنقضي العدة بظهور اكثر الولد وان اسقطت سقطا ان كان مستبين الخلق اوبعضه انقضت به العدة والافلا وان كانت المعتدة ممن تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لابالشهور مالم تدخل في حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فحاضت بطل حكم الشهور واستأنفت العدة بالحيض (قوله و ان كانت امة فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان لان الرق منصف والحيض لايتجزا وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق فيهن والمستسعات كالمكاتبة عند ابي حنيفة و عندهما كالحرة (قوله وان كانت لاتحيض فعدتها شهر ونصف) فانه يتجزى فامكن تنصيفه وسواء كان زوجها حرا اوعبدا لان العدة معتبرة بالنساء وان طلقت المرأة فقالت بعد مدة انقضت عدتي ففي كم تصدق قال ابوحنيفة لاتصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة ممن تحيض وفي تخريجه روايتان ففي رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب حيضها فيقدر اقل الطهر خمسة عشر يوما و نصف مدة الحيض خمسة ايام ثم خمسة عشر طهرا و خمسة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك ستون وفي رواية الحسن يجعل كانه طلقها في آخر الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض عشرة ايام ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لاتصدق في اقل من تسعة وثلثين يوما وتخريجه كانها طلقت في آخر الطهر فيبدأ باقل الحيض واقل الطهر ثم ثلثة ايام حيض وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض وان كانت حاملا وطلقها عقيب الولادة اوقال لها وهي حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لاتصدق عند ابي حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه ان يجعل خمسة وعشرين نفاسا وخمسة عشر طهرا ثم على رواية محمد يجعل خمسة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانين وفي رواية الحسن لايصدق في اقل من مائة يوم وذلك ان تجعل الحيض عشرة ايام وقال بعضهم لاتصدق في اقل من مائة وخمسة عشر يوما لانهم يعتبرون النفاس اربعين يوما ثم بعده خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وخمسة عشر وقال ابو يوسف لاتصدق في اقل من خمسة وستين يوما يجعل النفاس احد عشر

يوما و بعده خمسة عشر طهرا و ثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا و ثلثة حيضا و خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وقال محمد تصدق فى اربعة وخمسين يوما وساعة يجعل النفاس ساعة وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا و ثلاثة حيضا و هذا كله اذا كانت حرة اما اذا كانت امة وهى من ذوات الحيض فعند ابى حنيفة لاتصدق فى اقل من اربعين يوما فى رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وفى رواية الحسن تصدق فى خمسة وثلثين يجعل كانه طلقها فى آخر الطهر ثم استقبلتها عشرة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة طهرا وقال ابو يوسف ومحمد تصدق فى احد وعشرين يوما كانه طلقها فى آخر الطهر ثم استقبلتها ثلثة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وان طلقت عقيب الولادة لم تصدق فى اقل من خمسة وستين يوما على رواية محمد يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وعلى رواية الحسن لابد من خمسة وسبعين يوما لانه يعتبر النفاس والطهر اربعين ثم عشر حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول ابى يوسف لابد من سبعة واربعين يوما لانه يعتبر النفاس احد عشر يوما ثم خمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا و ثلثة حيضا وعند محمد ستة وثلثون يوما وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا (**قوله** واذامات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشرة) وهذه العدة لاتجب الافى نكاح صحيح سواء دخل بها اولم يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس وسواء كانت مسلمة اوكتابية اوصغيرة اذا كان زوجها مسلما اوصغيرا واما اذا كانت الكتابية تحت ذمى فلاعدة عليها فى فرقة ولاموت عند ابى حنيفة اذا كان ذلك فى دينهم الا ان تكون حاملا فلا تتزوج حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة فى الفرقة والموت (**قوله** وان كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام) لان الرق منصف وام الولد والمدبرة والمكاتبة مثلها (**قوله** وان كانت حاملة فعدتها ان تضع حملها) لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن (**قوله** واذا ورثت المطلقة فى المرض فعدتها ابعد الاجلين) يعنى عدة الوفاة فيها ثلث حيض عندهما وقال ابو يوسف ثلث حيض لاغير وصورته طلقها فى مرضه وهى مدخول بها طلاقا باينا اوثلثا و مات وهى فى العدة فانها ترث عندنا واما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا سواء كان فى صحة اومرض فعليها اربعة اشهر وعشر وتبطل عدة الحيض اجماعا لان النكاح باق (**قوله** وان اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر) لقيام النكاح من كل وجه ويكون ذلك من وقت الطلاق (**قوله** وان اعتقت وهى مبتوتة اومتوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر) لزوال النكاح بالبينونة والموت (**قوله** واذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور

ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها ان تستأنف العدة بالحيض) وهذا على الرواية التي لم يقدروا للاياس فيها قدرا فانها اذا رأت الدم على العادة بطل الاياس وظهر ان ما مضى من عدتها لم يكن خلفا وهو الصحيح لان شرط الخلفية تحقق الاياس و ذلك باستدامة العجز الى الممات اما على الرواية الذى قدروا الاياس فيها بمدة اذا بلغتها ثم رأت الدم بعدها لم يكن حيضا ويكون كما تراه الصغيرة التي لاتحيض مثلها وفى المرأتية عن بعضهم ان ما تراه الآيسة حيض على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين سنة بالاجتهاد ورؤية الدم نص فيبطل به الاجتهاد فعلى هذا لابد ان يكون الدم احمر على ما هو العادة اما اذا كان اصفرا واخضر لايبطل الاياس ثم على هذا الاختيار اذا كان احمر تبطل عدة الاشهر ويفسد النكاح ، وهذا بعيد وقال بعضهم ان كان القاضى قضى بجواز النكاح ثم رأت الدم لايقضى بفساده وقال بعضهم يقضى بفساده قضى اولم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرئى بعد الحكم بالاياس اذا كان دما خالصا فهو حيض وينتقض الحكم بالاياس فيما يستقبل لافيما مضى من الاحكام وان كان المرئى كدرة او خضرة لايكون حيضا ويحمل على فساد المنبت وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى وهو يشترط حكم الحاكم بالاياس لعدم بطلان ما مضى اولا يشترط اذا بلغت مدة الاياس ولم تر الدم فيه اختلاف المشايخ والاولى ان لايشترط واختلفوا فى مدة الاياس قال بعضهم ستون سنة وقيل سبعون وفى النهاية الاعتماد على خمس وخمسين سنة واليه ذهب اكثر مشايخ المتأخرين وعند الشافعى اثنان وستون سنة ولو حاضت المرأة حيضة او حيضتين ثم انقطع حيضها فانها تصبر الى خمس وخمسين سنة ثم تستأنف العدة بالشهور وان حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها استأنفت العدة بالحيض سواء كان الطلاق بائنا او رجعيا (قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوئة بشبهة فعدتها الحيض فى الفرقة والموت) هذا اذا دخل بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شئ وانما كان عدتها الحيض فى الفرقة والموت لان هذه العدة تجب لاجل الوطئ لالقضاء حق النكاح والعدة اذا وجبت لاجل الوطئ كانت ثلث حيض وان لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلثة اشهر لان كل شهر يقوم مقام حيضة وانما استوى الموت والطلاق لان عدة الوفاة انما تجب على الزوجة لقوله تعالى « ويذرون ازواجا » وهذه ليست بزوجة وان كانت امة فعدتها بالحيض حيضتان وبالاشهر شهر ونصف (قوله وان مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض) هذا اذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة لها فى العدة لانها عدة وطئ كالمعتدة من نكاح فاسد وان كانت ممن لاتحيض فعدتها ثلثة اشهر كما فى النكاح وانما استوى فيها الموت والعتق لانها عدة وطئ وان مات عن امة كان يطاؤها او مدبرة كان يطاؤها او اعتقها لم يكن عليهما شئ لانهما ليسا بفراش له واذا زوج ام ولده ثم مات عنها وهى تحت زوج اوفى عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لانها ليست

فراشاله فان اعتقها ثم طلقها الزوج فعدتها عدة الحرائر وان اعتقها وهى فى العدة ان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا لم تتغير وان كانت عدتها قد انقضت ثم مات المولى فعليها بموته ثلث حيض لانها عادت فراشاله فان مات المولى والزوج وبين موتيهما اكثر من شهرين وخمسة ايام ولايعلم ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض بالاجماع لانه اذا مات الزوج اولا فقد وجب عليها شهر ان وخمسة ايام لانها امة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلث حيض عدة المولى فيجمع بينهما احتياطا وان مات المولى اولا عتقت بموته ولم يجب عليها عدة بموته لانها منكوحة الغير فلما مات الزوج وهى حرة وجب عليها اربعة اشهر وعشر والشهور يدخل اقلها فى اكثرها فوجب عليها على طريق الاحتياط اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض وان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر اجماعا وليس عليها حيض لانه لا حالة لوجوب الحيض ههنا لان المولى ان مات اولا لم يجب عليها شئ لانها تحت زوج ويعتق بموته ثم بموت الزوج يجب عليها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا وجب عليها شهران وخمسة ايام وبموت المولى لايلزمها عدة لانها تعتد من نكاح فيلزمها فى حال اربعة اشهر وعشر وفى حال نصفه فالزمناها الاكثر احتياطا وان لم يعلم كم بين موتيهما ولاايهما مات اولا فعند ابى حنيفة عليها اربعة اشهر وعشر بلا حيض فيها لان كل امرين حادثين لايعلم تاريخ مابينهما يحكم بوقوعهما معا كالغرقى واذا حكمنا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العدة وهى حرة فكان عليها عدة الحرائر ولم يكن لايجاب الحيض معنى فسقط وعندهما عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض لانه يحتمل ان يكون موت الزوج متقدما وانقضت العدة ثم مات المولى ويحتمل ان يكون المولى مات اولا ثم مات الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط فيجمع بين الشهور والحيض واذا اشترى الزوج امرأته ولها منه ولد فاعتقها فعليها ثلث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ماتجتنب الزوجة وحيضة من العتق لايجتنب فيها ذلك لانه لمااشتراها فسد نكاحها فصارت معتدة فى حق غيره وان لم تكن معتدة فى حقه بدلالة انه لا يجوزله ان يتزوجها فاذا اعتقها صارت معتدة فى حقه وحق غيره لان المعنى المانع من كونها معتدة فى حقه اباحة وطئها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من فساد النكاح ومن العتق وعدة النكاح يجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة فانما تجب لاجل العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل ان يشتريها تطليقة بائنة ثم اشتراها حل له وطؤها لان الملك سبب فى الاباحة فاذا حصل بعد البينونة صار كعقد النكاح فان حاضت فى المسئلة الاولى حيضتين قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح حتى ان له ان يزوجها وتعتد من العتق ثلث حيض اخرى كذا فى الكرخى (**قوله** و اذا مات الصغير عن امرأته و بها حمل

(فعدتها)

فعدتها ان تضع حملها) هذا عندهما وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى * واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن * (قوله وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسبه في الوجهين جميعا) لان الصغير لاماله وقوله حدث الحمل بعد الموت معرفة حدوثه ان تضعه لستة اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم الموت ان تلده لا قل من ستة اشهر بعد موته واما امرأة الكبير اذا حدث بها حبل بعد الموت في العدة انتقلت عدتها من الشهور الى وضع الحمل لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما كذا في الهداية واذا مات الخصي عن امرأته وهي حامل او حدث الحمل بعد الموت فعدتها ان تضع حملها والولد ثابت النسب منه لانه يجامع واما المجبوب اذا مات عنها وهي حامل او حدث بعد موته ففي احد الروايتين هو كالفحل في ثبوت النسب وانقضاء العدة بوضع الحمل لانه يحذف بالماء وفي الرواية الثانية هو كالصبي ان حدث الحمل قبل موته انقضت به العدة وان حدث بعد موته لم تنقض به العدة وانما تنقضي بالشهور ولا يثبت النسب منه لانه لايولج فاستحال كون الولد منه (قوله واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم يعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل وهذه قد فات بعضها قبله (قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى) ووطئ الشبهة انواع منه المعتدة اذا زفت الى غير زوجها فقيل له انها زوجتك فوطئها ثم بان الامر بخلافه ومنها اذا طلقها ثلثا ثم عاد فتزوجها في العدة ودخل بها ومنها اذا وطئها في العدة وقد طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي ومنها اذا طلقها دون الثلث بعوض او بلفظ الكناية ووطئها في العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطئ فان هذه المواضع يجب عليها عدتان وتتداخلان وتمضيان في مدة واحدة عندنا (قوله وتتداخل العدتان فيكون ماتراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا) وعند الشافعي لاتتداخلان وحاصل الخلاف راجع الى اصل وهو ان الركن في العدة هل هو الفعل ام ترك الفعل فعنده هو الفعل لكونها مأمورة بالتربص الذي هو الكف عن التزوج وعن الخروج وهو فعل ولا يتصور فعلان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل وهو ترك التزوج وترك الخروج ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك مطالبات كثيرة ولهذا يجب على من لافعل عليها اصلا كالصبية والمجنونة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعي فلانفقة على واحد منهما وان كانت من بائن فنفقتها على الاول ولو ان الزوجة اذا تزوجت وفرق بينهما وبين الثاني وقد وطئها فعليها العدة ولانفقة لها على زوجها مادامت في العدة لان منعت نفسها في العدة كذا في العيون وقوله وتتداخل العدتان سواء كانتا من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت اومن جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانهما يتداخلان

وتعتد بما تراه من الحيض فى الاشهر وقوله ويكون ماتراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا يعنى بعد التفريق من الثانى اما اذا كانت قدحاضت حيضة قبل وطئ الثانى فانها من عدة الاول خاصة ويكون عليها من تمام عدتها حيضتان ومن الثانى ثلث حيض فاذا حاضت حيضتين كانت منهما جميعا وانقضت عدة الاول وبقيت من عدة الثانى حيضة (**قوله** فاذا انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثانى) ولهذا لوكان الطلاق رجعيا كان للاول ان يراجعها فى الحيضتين ولا يراجعها فى الثالثة لان عدتها قد انقضت فى حقه وللثانى ان يتزوجها فى الحيضة الثالثة التى هى الرابعة فى حقها (**قوله** وابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق اوالوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هى مضى الزمان فاذا مضت المدة انقضت العدة قال فى الهداية ومشايخنا يفتون فى الطلاق ان ابتداؤها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة حتى انه لو اقرانه طلقها من منذ سنة فان كذبته فى الاسناد اوقالت لا ادرى فانه تجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته قال محمد تجب العدة من وقت الطلاق والمختار من وقت الاقرار ولايجب لها نفقة العدة ولاالسكنى لانها صدقته ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات اوطلقها ثلثا اوكان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولاتدرى انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقنى زوجى وانقضت عدتى لابأس ان يتزوجها (**قوله** والعدة فى النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عند عزم الواطئ على ترك وطئها) وقال زفر من اخر الوطئات فان كانت حاضت ثلثا بعد اخر الوطئ قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده ولو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد وصورة العزم على ترك الوطئ ان يقول تركت وطئها اوتركتها اوخليت سبيلها اوما يقوم مقام هذا القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال فى النهاية ولو انكر نكاحها فليس ذلك بمتاركة اما المتاركة بان يقول تركتك اوتركتها اوخليت سبيلها وهذا فى المدخول بها اما فى غير المدخول بها يكفى تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد ان لايعود اليها والطلاق فى النكاح الفاسد لاينقص عدد الطلاق لانه ليس بطلاق حقيقة انما هو فسخ كذا فى الذخيرة ثم الخلوة فى النكاح الفاسد لاتوجب عدة وان تزوج منكوحة الغير ووطئها ان كان لايعلم انها منكوحة غيره تجب العدة وتحرم على الاول الى ان تنقضى العدة وان علم انها منكوحة لاتجب العدة ولاتحرم على الاول لانه حينئذ يكون زناء محضا (**قوله** وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد) وعند الشافعى لا احداد على المبتوتة لان الاحداد وجب اظهارا للتأسف على موت زوج وفابعهدها الى مماته وهذا قد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا انه يجب اظهارا للتأسف على فوات نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع من الموت حتى

(كان)

كان لها ان تفسله ميتا قبل الابانة لابعدها ولايشبه هذا المطلقة الرجعية لانها لم تفارق زوجها فلم يجب عليها الاحداد (**قوله** والاحداد ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن) وسواء فى ذلك الدهن المطيب اوغيره لان فيه زينة الشعر ويقال الحداد والاحداد لغتان (**قوله** الامن عذر) بان كان بها وجع العين فتكتحل اوحكة فتلبس الحرير اوتشتكى رأسها فتدهن وتمتشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداولازينة (**قوله** ولا تختضب بالحنا) لقوله عليه السلام الحناطيب ولانه زينة (**قوله** ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران ولا ورث) فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار لاينفض جاز ان تلبسه لزوال الطيب منه وكذا لاتلبس الثوب المطيب واما لبس الحرير ان قصدت به الزينة لم يجز وان لبسته لعذر كما اذا كان بها حكة اولعدم غيره جاز من غير ارادة الزينة وكذا لايحل لها لبس الحلى لانها تلبس للزينة (**قوله** ولا احداد على كافرة ولا صغيرة) وقال الشافعى يجب على الصغيرة قياسا على العدة قلنا الاحداد عبادة بدنية كالصلاة والصوم واما العدة فليست بعبادة لانها مضى الزمان فان اسلمت الكافرة فى العدة لزمها الاحداد فيما بقى من العدة (**قوله** وعلى الامة الاحداد) وكذا المكاتبة و المدبرة لانهن مخاطبات بحقوق الله فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه (**قوله** وليس فى عدة النكاح الفاسد ولا فى عدة ام الولد احداد) لان الاحداد لحرمة الزوجية و الفاسد لاحرمة له و ام الولد عدتها عدة وطئ فهى كالمنكوحة نكاحا فاسدا ومعنى قوله ولا فى عدة ام الولد يعنى من المولى اذا اعتقها اومات عنها لانه لا زوجية بينهما اما اذا مات زوجها فعليها الاحداد (**قوله** ولا ينبغى ان تخطب المعتدة ولابأس بالتعريض فى الخطبة) وصورة التعريض ان يقول لها انى اريد النكاح واحب امرأة صفتها كذا فيصفها بالصفة التى هى فيها او يقول ليتلى مثلك او ارجو ان يجمع الله بينى و بينك و ان قضاء الله امرا كان و هذا فى المتوفى عنها زوجها اما المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا تمكن من ذلك (**قوله** ولايجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولانهارا) بخلاف ام الولد والمدبرة والامة والمكاتبة حيث يجوز لهن الخروج فى الوفاة والطلاق باينا كان اورجعيا والصغيرة تخرج فى البائن دون الرجعى وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج وقيل للزوج ان يمنع الكتابية من الخروج فى عدتها كما لوكان النكاح باقيا واصل هذا قوله تعالى فى المطلقات * لاتخرجوهن بيوتهن ولايخرجن الا ان يأتين بفاحشة * واختلف السلف فى الفاحشة قال ابن مسعود هو ان تزنى فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعى هو نفس الخروج وكلا القولين جيد الا ان اصحابنا قالوا الصحيح قول ابن مسعود لان الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال تعالى الا ان يأتين بفاحشة دل على ان الفاحشة غير الخروج والمطلقة الرجعية والباين والثلث فيما يلزم المعتدة سواء اما الرجعية فلانها

زوجة فله منعها من الخروج وكذا المبتوته والمطلقة ثلثا له منعها لتحصين مائه فان كانت المعتدة امة اومدبرة اومكاتبة اوام ولد فلهــا الخروج فى الطــلاق والوفاة لانه لا يلزمها المقام فى منزله حال قيام النكاح فكذا فى العدة لان حق المولى فى خدمتها والمكاتبة فى سعايتها فلو منعناها الخروج تعذرت السعاية و اما المعتق بعضها فهى مكاتبة عنــد ابى حنيفة وعندهما حرة مديونة (قوله والمتوفى عنهــا زوجها تخرج نهــارا و بعض الليل ولا تبيت عن منزلها) لانه لا نفقة لها فتحتــاج الى الخروج نهــارا لطلب المعاش و قد يمتد ذلك الى هجوم الليــل ولا كذلك المطلقة لان نفقتها واجبة على الزوج و قوله و بعض الليل يعنى مقدار ماتستكمل حوايجها وعن محمد انها تبيت فى منزلها اكثر الليل (قوله وعلى المعتدة ان تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت) هذا اذا كان الطــلاق رجعيا اما اذا كان باينا اوثلثا فلا بد من ســترة بينها و بين الزوج الا ان يكون فاســقا يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحســن وان ضاق بها المنزل خرجت ولا ينتقل عما تخرج اليه (قوله وان كان نصيبها من دار الميت يكفيها فليس لها ان تخرج الامن عذر) بان ينهدم البيت اوكانت فى الرستاق فخافت اللصوص او الظلمة فلا بأس بالانتقال (قوله وان كان نصيبها من دار الميت لايكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) لان هذا عذر (قوله ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية) وقال زفر له ذلك ولو خرج الرجل بامرأته فسافر للحج فطلقها فى بعض الطريق اومات عنها فان كان بينها و بين مصرها اقل من ثلثة ايام عادت اليه سواء كان بينها وبين مقصدها ثلثة ايام اواقل لانها تقدر ان تعود الى منزلها من غير انشاء سفر واما اذا كان بينها وبين مصرها ثلثة ايام فصاعدا وبينها و بين مقصدها اقل من ذلك فانها تمضى لمقصدها لانها تحتاج فى عودها الى انشاء سفر وهى ممنوعة من السفر ولا تحتاج اليه فى المضى وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة وبينها وبين مقصدها كذلك فهى بالخيار ان شاءت مضت وان شــاءت رجعت بمحرم اوغيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتــداد فى منزل الزوج وان كان الى كل واحد منهما سفر وهى فى المفازة فان شاءت مضت وان شــاءت رجعت كان معها محرم اولا لان المكث هناك اخوف عليها من الخروج لانه لايصلح للاقامة الا ان الرجوع اولى لما ذكرنا ثم اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة فيها الامن وهى تصلح للاقامة اقامت فيه عنــد ابى حنيفة واما اذا كان موضع الطلاق او الموت يصلح للاقامة فانها لاتخرج منه حتى تنقضى عدتها سواء كان معها محرم اولا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف و محمــد اذا كان معها محرم فلا بأس ان تخرج معه الى ايهما شاءت لان نفس الخروج مباح دفعا لضرر الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولابى حنيفة ان المرأة فى السفر تابعة للزوج فاذا مات او طلقهــا انقطع

حكم سفرها التابع له و صار الحكم يتعلق ببيتها فخروجها انشاء سفر فى العدة فلا يجوز من غير ضرورة ولان العدة امنع للخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففى العدة اولى (قوله واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها ثم طلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى) واصله ان الدخول فى النكاح الاول هل هو دخول فى الثانى بمجرد العقد فعندهما نعم وعند محمد لا فعلى هذا اذا تزوجت من غير كفؤ ودخل بها فرفع الولى الامر الى القاضى ففرق بينهما والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها فى العدة بغير ولى ثم فرق بينهما قبل الدخول اوتزوج صغيرة ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها ثم تزوجها فى العدة و طلقها قبل الدخول اوتزوج صغيرة و دخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول اوتزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم فرق بينهما ثم تزوجها فى العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول ففى هذه المسائل كلها يجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد وقال زفر لاعدة عليها اصلا لان العدة الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب لانه عقد ورد عليه الطلاق قبل الدخول لا توجب كمال المهر ولا استيناف العدة (قوله ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين واكثر مالم تقربا نقضاء عدتها) لاحتمال العلوق فى حالة العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر والاصل فى هذا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بلاخلاف واكثرها سنتان عندنا فاذا ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن اقرت بانقضاء عدتها ثبت نسبه لان العدة باقية ومدة الحمل باقية وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت ايضا وكان علوقها به رجعة اذا لم تكن اقرت بالانقضاء لان الرجعى لا يزيل الملك فاذا جاءت به لاكثر من سنتين علم انه بوطئ حادث وهى مباحة الوطئ فحمل امره على انه وطئها فى العدة فصار مراجعا بوطئها فلهذا لزمه وكان ذلك رجعة واما اذا اقرت بالانقضاء فى مدة تنقضى بها العدة ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لستة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه لانا تيقنا كذبها بالاقرار وعلمنا انها اقرت وهى حبلى فلا يصح اقرارها ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين فى بطن واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالثانى ولا يقع به طلاق لان الحنث الثانى صادفها وهى اجنبية فلا يقع شئ وان ولدت ثلثة وقع طلقتان وانقضت العدة بالثالث لان كلما تكرر الانصال فقد تكرر الجزاء بتكرار الشرط لانها لما ولدت الاول طلقت واحدة وبقيت معتدة لبقاء الولد فى بطنها فاذا ولدت الثانى طلقت اخرى لان عدتها باقية مالم تضع الثالث فاذا وضعت الثالث انقضت عدتها فيصادفها الطلاق الثالث وهى اجنبية

فلا يقع شئ (قوله فاذا جاءت به لاقل من سنتين بانت منه) لانها تصير بوضعه منقضية العدة ويثبت نسبه لوجوب العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانتفاء الزناء منها فيصير بالوطئ مراجعا (قوله والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الحمل قائما وقت الطلاق (قوله وان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام قال فى شرحه هذا الكلام سهو لان فى غيره من الكتب ان نسبه يثبت اذا جاءت به لسنتين لان رحمها مشغول بالحمل ومدته سنتان وفى الينابيع اذا خرج رأس الولد لاقل من سنتين ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين والباقى لاكثر من سنتين (قوله الا ان يدعيه) لانه اذا ادعاه فقد التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة فى العدة ثم اذا ادعاه هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان (قوله ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين) سواء كان قبل الدخول او بعده وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب وذلك لعشرة اشهر وعشرة ايام من يوم الوفاة ولو زنا بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزناء اما اذا قال هو ابنى من الزناء لا يثبت نسبه ولا يرث منه (قوله واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه) لانه ظهر كذبها بيقين (قوله وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لاحتمال الحدوث بعد العدة) وكذا المتوفى عنها زوجها اذا اقرت بانقضاء عدتها اربعة اشهر وعشرا ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار ثبت نسبه وان ولدته لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت (قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابى حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة) سواء كانت معتدة من طلاق باين او رجعى او وفاة وقوله حبل ظاهر بان جاءت به لاقل من ستة اشهر قوله من غير شهادة يعنى تامة لان شهادة القابلة شرط معناه اذا كان هناك حبل ظاهر وانكر الزوج الولادة فلابد من ان يشهد بولادتها قابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت الزامه ولد غيره (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يثبت فى الجميع بشهادة امرأة واحدة) لان الفراش قائم لقيام العدة والفراش ملزم النسب كما فى حال قيام النكاح قال فخر الاسلام ولا بد ان تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما واما شهادة الرجل الواحد فذكر الامام خواهر زاده انها لا تقبل فى هذا الموضع وفى الخلاصة يقبل على اصح الاقاويل كذا

في المستصفى (قوله واذا تزوج امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه و يفسخ النكاح لان من تزوج امرأة وهي حامل لم يجز نكاحها الا ان يكون الحمل من الزناء عند ابي حنيفة ومحمد ثم اذا وطئها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل في عقد وقوله لم ثبت نسبه يعني اذا لم يدعه اما اذا ادعاه ولم يقل هو من الزناء ثبت نسبه (قوله وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه اذا اعترف به) يعني انه لم ينفه في وقت النفي وكذا اذا سكت ايضا يثبت نسبه لان الفراش قائم والمدة تامة (قوله وان جحد الولادة ثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) وكذا برجل واحد حتى لو نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالفراش وصورته منكوحة ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به امرأة فنفاه لاعن فان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لامن سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف المعروف واذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وعندهما تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج قد اعترف بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لابد من حجة لدعواها الحنث (قوله واكثر مدة الحمل سنتان) وقال الشافعي اربع سنين (قوله واقله ستة اشهر) لقوله تعالى * وحمله وفصاله ثلثون شهرا * وقال تعالى * وفصاله في عامين * فبقي للحمل ستة اشهر (قوله واذا طلق الذمي الذمية فلاعدة عليها) هذا عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وكذا اذا مات عنها وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانهما في دار الاسلام لابي حنيفة ان العدة تجب لحق الله ولحق الزوج وهي غير مخاطبة بحقوق الله كالصلاة والصوم والزوج قد اسقط حقه لانه لايعتقده حقا (قوله واذا تزوجت الحامل من الزناء جاز النكاح) ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان ماء الزاني لاحرمة له والمنع من تزوج الحامل لحرمة ماء الوطئ (قوله ولايطاؤها حتى تضع حملها) لقوله عليه السلام لاتوطأ حامل حتى تضع الا ان يكون هو الزاني فيجوز له ان يطأها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبلى من الزناء فاسد والخلاف فيما اذا انكر الحمل اما اذا اقر انه منه فالنكاح صحيح بالاتفاق ولا يمنع من وطئها ولها النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسبه وورث منه وان جاءت به لاقل من ذلك لايثبت نسبه ولا يرث منه كذا في الواقعات والله اعلم

﴿ كتاب النفقات ﴾

النفقة في اللغة مشتقة من النفاق وهو الهلاك يقال نفق فرسه اذا هلك سميت بذلك لا فيها

من صرف المال واهلاكه وفى الشرع عبارة عن استحقاق النفقة بنسب اوسبب (قال رحمه الله النفقة واجبة للزوجة على زوجها) سواء كانت حرة او مكاتبة اما اذا كانت امة او مدبرة اوام ولد فلا نفقة لها الا بالتبوئة وانما تجب فى النكاح الصحيح وعدته اما الفاسد وعدته فلانفقة لها فيه (قوله مسلمة كانت اوكافرة) يعنى بالكافرة الكتابية والنفقة هى المأكول والمشروب و هو الطعام من غالب قوت البلد والادام من غالب ادم البلد فاذا امتنعت من الطحن والخبز ان كانت من ذوات الهيئات وجب عليه ان يأتيها بطعام مهيأ والا فلا ولاينبغى ان تكون النفقة دراهم لان السعر يغلو و يرخص ويجب عليه آلة الطبخ وآنية الاكل والشرب مثل الكوز و الجرة والقدر والمغرفة واشباه ذلك وتجب النفقة على الانسان بثلاثة انواع بالزوجية و النسب والملك فنفقة الزوجة ومن فى حكمها يجب مع اليسار والاعسار ولايسقط بيسار المرأة ولا بكفرها لانها تشبه المعاوضة لانها تجب بتسليم نفسها ونفقة النسب ثلثة اضرب منها نفقة الاولاد وهى تجب على الاب موسرا كان اومعسرا الاانه يعتبر ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد صغيرا اما اذا كان له مال فنفقته فى ماله ومنها نفقة الوالدين فيجب على الولد اذا كان موسرا وهما معسران ولا تسقط بكفرهما ومنها نفقة ذوى الارحام يجب عليه اذا كان موسرا وهم معسرون ولاتجب مع كفرهم و اما نفقة الملك فيجب عليه نفقة عبده و امائه على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله اذا سلمت نفسها فى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها) شرط تسليمها نفسها و فى ظاهر الرواية بعد صحة العقد يجب لها النفقة وان لم تنقل الى بيت الزوج وعن ابى يوسف انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذالم يوجد ذلك لاتجب النفقة ابتداء فاما بعدما انتقلت الى منزله تجب النفقة واختار القدورى رحمه الله قول ابى يوسف و عن ابى يوسف ايضا انها اذا طلبت النفقة قبل نحو لها الى بيت الزوج فلها النفقة مالم يطالبها بالنقلة لان النقلة حق له و النفقة حق لها فاذا ترك حقه لم يسقط حقها وان طالبها بالنقلة فامتنعت ان كان ذلك لتستوفى مهرها فلها لان المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لايسقط الآخر واما اذا كان قداعطاها مهرها او كان مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانها ناشزة (قوله يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج اومعسرا) هذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة وهو موسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وان كان معسرا وهى موسرة فنفقة الاعسار لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته قوله وكسوتها وهى درعان و خمار ان وملحفة وفى الينابيع اذا كان معسرا يفرض عليه فى الشتاء درع هروى و ملحفة و خمار و كساء وفى الصيف درع وخمار وملحفة وان كان موسرا يفرض عليه فى الشتاء درع هروى وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء ولخادمها قميص وازار وكساء ويفرض لها فى الصيف

درع سابوری وخمار ابریسم وملحفة و لو فرض لها الكسوة فى مدة ستة اشهر ليس لها شئ حتى تمضى المدة فان تخرقت قبل مضيها ان كان بحيث لو لبستها معتادا لم تتخرق لم تجب والا وجبت وان بقى الثوب بعد المدة ان كان بقاؤه لعدم اللبس او اللبس ثوب غيره او لبسه يوما دون يوم فانه يفرض لها كسوة اخرى والافلا وكذا اذا امسكت نفقتها ولم تنفقها فانه يفرض لها نفقة اخرى فان لبست كسوتها لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت جدد لها اخرى و اذا لم تتخرق فى المدة لا تجب غيرها قال الجندى ولو سرق الثوب لاتجب غيره و ان قترت على نفسها فى النفقة وفضل منها شئ فى المدة وجب غيرها وفى الينابيع اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها فلاشئ لها ويجب عليه ان يعطيها ماتفترشه على قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة فى الشتاء ونطع فى الصيف وعلى الفقير حصير فى الصيف ولبد فى الشتاء ولايكون الطنفسة والنطع الا بعد ان تفرش حصير وتجب لها ماتنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن و السدر و الخطمى والاشنان والصابون على عادة اهل البلد واما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره واما الطيب فيجب عليه منه مايقطع به الشهوكة لاغير ويجب عليه ما يقطع به الصنان ولايجب عليه الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجام وعليه من الماء ماتغسل به ثيابها وبدنها من الوسخ وليس عليه شراء الماء للغسل من الجنابة فان كانت معسرة فهو بالخيار ان شاء نقله اليها وان شاء اذن لها ان تذهب لتنقله لنفسها وان كانت موسرة استأجرت من ينقله اليها وتجب عليه ماء الوضوء ويجب عليه مداس للرجل (**قوله** فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفها مهرها فلها النفقة) يعنى المهر المعجل اما اذا كان مؤجلا فليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلافا لابى يوسف وكذا بعد حلول الاجل فى ظاهر الرواية وكذا اذا كان بعضه مؤجلا وبعضه حالا واستوفت الحال ليس لها ان تمنع عندهما وكذا لو اجلته بعد العقد اجلا معلوما ليس لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف لها ان تمنع نفسها الى استيفاء المؤجل فى جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها فان دخل بها فليس لها ان تمنع نفسها عندهما وقال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لوكانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها من الحبس بالاتفاق وينبنى على هذا استحقاق النفقة فعند ابى حنيفة لها النفقة وعندهما لانفقة لها قال فى المنظومة لابى حنيفة والامتناع لابتغاء الصدقة بعد الدخول لا يزيل النفقة وفى مقالات ابى يوسف رحمه الله وان يكن صداقها مؤجلا فقبل نقد مهرها الدخول لا وصورته تزوجها على الف درهم مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها عند ابى يوسف قبل ان ينقدها ولها ان تمنع حتى يعطيها جميعه وعندهما له ذلك وليس لها ان تمنع (**قوله** وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) النشوز خروجها من بيته بغير اذنه بغير حق فان كان الزوج ساكنا فى بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا سألته ان

يحولهـا الى منزله او يكترى لها ومنعته من الدخول كان لهـا النفقة (**قوله** وان كانت صغيرة لايستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليـه) لان الامتناع لمعنى فيها واما المهر فيجب فان كانت ممن ينتفع بها للاستيناس او للخدمة فامسكها فى بيته فلها النفقة (**قوله** وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله) لان العجز جاء من قبله فان كان كلا هما صغيرا لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها حتى تبلغ حدا يستمتع بها وان كانت الزوجة مريضة مرضا لا يمكنه الوصول اليها فطلبت النفقة ولم تكن نقلها فلها النفقة اذا لم تمتنع من الانتقال عند طلبه وان امتنعت من الانتقال فلا نفقة لها (**قوله** واذا طلق الرجل امرأته فلهـا النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان الطلاق او بائنا) وكذا الكسوة ايضا وقال الشافعى لانفقة للمبتوتة الا ان تكون حاملا فان كانت حائلا فلها السكنى بلا نفقة والمبانة بالخلع والايلاء واللعان وردة الزوج ومجامعة امها فى النفقة سواء ولو ادعت المطلقة انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها قال الجخندى ولوان امرأة تطاولت عدتها فلها النفقة والسكنى وان امتد ذلك الى عشر سنين مالم تدخل فى حد الاياس وتنقضى العدة بالشهور بعد ذلك فان اتهمها حلفها ماانقضت عدتها (**قوله** ولانفقة للمتوفى عنها زوجها) سواء كانت حاملا او حايلا الا اذا كانت ام ولد وهى حامل فلها النفقة من جميع المال كذا فى الفتاوى وانما لم تجب نفقة المتوفى عنها زوجها لان ملك الميت زال الى الورثة فلو اوجبناها اوجبناها فى ملك الغير وهذا لايصح (**قوله** وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها) مثل الردة وتقبيل ابن الزوج اوتمكينه من نفسها لانها صارت مانعة نفسها بغير حق كالناشزة واما اذا مكنت ابن زوجها من نفسها فى العدة لم تسقط نفقتها وان ارتدت فى العدة سقطت نفقتها فان اسلمت عادت النفقة والسكنى واما اذا جاءت الفرقة بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك اوللعتاق اولعدم الكفاءة وهى مدخول بها فان لها النفقة والسكنى ولو خلعها بعدالدخول فلها النفقة والسكنى الا اذا خلعها بشرط ان تبرئه من النفقة والسكنى فانه يبرأ من النفقة دون السكنى لان السكنى خالص حق الله تعالى فلا يصح الابراء عنه (**قوله** وان طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها) سواء كانت الطلاق بائنا اورجعيا وفى الهداية اذا طلقها ثلثا ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعدالطلاق فلها النفقة والفرق ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولانفقة للمحبوسة والممكنة لاتحبس (**قوله** واذا حبست المرأة فى دين اوغصبها رجل كرها فذهب بها اوحجت مع غير محرم فلا نفقة لها) وفى الكرخى اذا حبست فى الدين لاتقدرعلى وفائه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا نفقة لها لان المنع باختيارها والفتوى على انه لانفقة لها فى الوجهين وان حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقة على الاصح واما اذا غصبها رجل كرها فذهب بهـا اشهرا فلا نفقة لها لان هذا عذر من جهة آدمى وعن ابى يوسف لها النفقة لان هذا ليس بسبب منها

(والفتوى)

والفتوى على الاول وقوله اوحجت بغير محرم يعنى حجة الاسلام واحترز عما اذا حجت بمحرم فان لها النفقة عندابى يوسف اذا كان الزوج قدنقلها الى منزله لان التسليم قدوجد والمنع انما هو لاداء فرض عليها فصارت كالصائمة فى رمضان وقال محمد لانفقة لها سواء حجت بمحرم ام لا وهو الاظهر لانها مانعة لنفسها واما اذا حجت قبل النقلة فلا نفقة لها بالاجماع ولوحجت بمحرم ثم اذا وجبت لها النفقة عندابى يوسف انما تجب نفقة الحضر دون السفر لانها هى المستحقة عليه فان جاورت بمكة او اقامت بعد اداء الحج اقامة لايحتاج اليها سقطت نفقتها واما اذا حج الزوج معها فلها النفقة اجماعا لانه متمكن من الاستمتاع بها فى طريقه ويجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولايجب الكرى واما اذا حجت للتطوع فلانفقة لها اجماعا اذا لم يكن الزوج معها لان للزوج منعها من ذلك (**قوله** واذا مرضت فى بيت زوجها فلها النفقة) لانها مسلمة لنفسها والمنع من قبل الله فلايؤثر ذلك فى سقوط نفقتها ولان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع انما هو بعارض كالحيض وعن ابى يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقيق التسليم وان مرضت ثم سلمت لاتجب لان التسليم لم يصح وهذا حسن وفى لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال وان مرضت فى منزل الزوج احترز عما اذا مرضت فى بيت ابيها قال ابن سماعة سمعت ابايوسف قال فى الرتقا لايلزمه نفقتها مالم ينقلها فاذا نقلها فلها النفقة وليس له ردها بعد ذلك لانه يمكنه الاستمتاع بها بغير الوطئ كالحائض (**قوله** ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها) لان عليه ان يقيم من يصلح طعامها وشرابها واما شرطه فى ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وهى الاصح وعنه ايضا يفرض لها ذلك وان كان معسرا وهو قول محمد (**قوله** ولايفرض لاكثر من خادم) واحد هذا عندهما وقال ابويوسف ان كان لها خادمان فرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين احدهما يخدمها فى منزلها والثانى ترسله الى زوجها يتطلب منه النفقة ويبتاع لها مايصلح لها وترسله الى ابويها ويقضى حوايجها ولهما ان الزوج لوقام بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم فكذا اذا اقام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من واحد والخادم هو المملوك وقيل اى خادم كان حرة كانت او مملوكة الغير والمنكوحة اذا كانت امة لاتستحق نفقة الخادم (**قوله** وعليه ان يسكنها فى دار منفردة ليس فيها احد من اهله) لانها قد تستقر بمن يدخل عليها ويخاف منه على متاعها وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها (**قوله** الا ان تختار ذلك) لانها رضيت باسقاط حقها (**قوله** وان كان له ولد من غيرها فليس عليها ان تسكنه معها) لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها وقد تخاف منه على متاعها (**قوله** وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها) لان عليها الخلوة معه فى اى وقت شاء وبدخول هؤلاء يتعذر ذلك وقيل لايمنع والديها من الدخول عليها فى الاسبوع مرة وفى غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (**قوله** ولايمنعهم من النظر اليها وكلامها

في اي وقت شاؤا) لما في ذلك من قطيعة الرحم ولان اهلها لابد لهم من افتقادها والعلم بحالها ولايمنعها من الخروج الى الوالدين (قوله ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه) فائدة الاذن في الاستدانة انها تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانت بغير اذنه كانت المطالبة عليها خاصة وان استدانت قبل ان يأمرها الحاكم فهي متطوعة ولاشئ من ذلك على الزوج يعني اذا كانت النفقة لم تفرض لها عليه قبل ذلك اما اذا كانت قد فرضت لم تكن متطوعة بل يكون دينا على الزوج (قوله واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار ووالديه) وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف فانه يقضي فيه بذلك سواء كان المال امانة في يده اودينا اومضاربة واما اذا جحد احد الامرين فانه لايقضي عليه (قوله ويأخذ منهم كفيلا بذلك) لان القاضي ناظر محتاط وفي اخذ الكفيل نظر للغائب لانه اذا وصل ربما يقيم البينة على طلاقها اوعلى استيفائها نفقتها فيضمن الكفيل وكذا ايضا يحلفها القاضي بالله مااعطاها النفقة اولم يكن بينكما سبب يسقط النفقة من نشوز اوغيره (قوله ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) يعني الزوجة و الاولاد الصغار و الوالدين لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي و لهذا كان لهم ان يأخذوا بانفسهم فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لايجوز وقال ابوحنيفة يجوز للابوين ان يبيعا على الولد اذا كان غائبا العروض في نفقتهما بقدر حاجتهما ولايبيعان العقار وليس للقاضي ان يعترض عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب دون الام وقال ابويوسف ومحمد ليس لهما ذلك (قوله واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته الى القاضي تمم لها نفقة الموسر) لانه تجدد لها حق بيساره (قوله واذا مضت مدة لم ينفق عليها الزوج فيها وطالبته بذلك فلاشئ لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة وصالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها بنفقة مامضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلايستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء اما اذا فرض القاضي لها النفقة فلم ينفق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها تصير دينا في ذمته وكذا اذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما لان فرضها اكد من فرض الحاكم لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي عليه واذا صارت دينا بالقضاء او بالاصطلاح لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما اووقعت الفرقة حينئذ تسقط (قوله واذا مات الزوج بعد ماقضي عليه بالنفقة اومضت شهور سقطت) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض ولو ابرأت زوجها من نفقتها في الاوقات المستقبلة لم تصح البراءة لانها براءة عمايستحب فلا يصح ولو فرض القاضي لها النفقة على الزوج وانفقت من مالها فلها الرجوع في مال الزوج ماداما حيين وتسقط بموت احدهما الا ان يكون ماانفقته دينا بامر القاضي فانه لايسقط

(قوله وان اسلفها نفقة سنة) اى عجلها (ثم ماتت قبل مضيها لم يسترجع منها شيئا) عند ابى حنيفة وابى يوسف وكذا اذا اعطاها نفقة شهر وتكون النفقة ملكا لها وتورث عنها (قوله وقال محمد يحب لها نفقة ما مضى وما بقى للزوج) اى ما مضى من المدة ويرد مابقى الى الزوج اوالى ورثته ان كانت قائمة او مستهلكة اما اذا كانت هالكة فلا شئ عليها بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الكسوة عند محمد يرد الباقى منها وكذا اذا مات الزوج قبل مضى الوقت لم يكن لورثته الرجوع عليها بشئ عندهما لان النفقة صلة اتصل بها القبض ولا رجوع فى الصلة بعد الموت كما فى الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لم يرجع عليها بشئ بالاجماع ولمحمد انها قبضت قبضا مضمونا لا تستحقه فى المستقبل فيجب رده كالدين قال فى المنظومة لمحمد رحمه الله وموته اوموتها فى المدة يوجب فيما استعجلته رده وروى ابن سماعة عن محمد انها اذا قبضت نفقة شهر فمادونه لم يرجع عليها بشى لانه فى حكم اليسير وان قبضت اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر وردت مابقى لان مازاد على الشهر فى حكم الكثير (قوله واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها) قيد بالحرة لانه اذا تزوج امة فليس على مولاها ان يبوئها معه وبدون التبوئة لانفقة لها وانما يباع فيها اذا تزوج باذن مولاه وللمولى ان يفديه لان حقها فى عين النفقة لافى عين الرقبة فلومات العبد سقطت لانها صلة وكذا اذا قتل فى الصحيح واما اذا لم يأذن له المولى فى التزويج فلا نفقة لها لان النكاح فاسد ولا نفقة فى النكاح الفاسد ولو بيع فى مهرها ولم يف بالثمن يطالب بالباقى بعد العتق قال فى الوجيز نفقة امرأة العبد والمكاتب والمدبر حرة كانت اوامة عليه لا على المولى كالمهر فان كان عبدا يباع فى ذلك الا ان يفديه السيد واما المدبر والمكاتب فلا يباعان بل يسعيان ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حرة اوامة بل ان كانت امة فعلى مولاها وان كانت حرة فنفقته على امه ان كان لها مال فان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة وولد المكاتبة والمستسعاة داخل فى كتابة امه فيكون نفقته عليها وهو مكاتب مثلها وام الولد والمدبرة نفقة اولادهما على مولاهما والمكاتب اذا استولد لجارية فعليه نفقتها واذا كان الابوان مكاتبين فولدهما يدخل فى كتابة الام ونفقته على ابيه (قوله واذا تزوج الرجل امة فبوأها مولاها معه فنفقتها عليه وان لم يبوئها معه فلانفقة لها) والتبوئة التخلية بينه وبينها فى منزل الزوج ولا يستخدمها المولى فان استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لفوات الاحتباس وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها والمدبرة وام الولد فى هذا كالامة (قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لايشاركه فيها احد كما لا يشاركه فى نفقة زوجته احد) ويجب عليه ذلك موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر فيه ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا لانه ان كان له مال فنفقته فى ماله وكذا يجب على الاب نفقة اولاده الاناث اذا كن فقراء والذكور اذا كانوا زمنا او عميانا او مجانين لانهم

لايقدرون على الكسب فان كان مال الصغير غائبا امر الاب بالانفاق عليه و رجع به في ماله فان انفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون اشهد انه يرجع و يسعه فيما بينه و بين الله تعالى ان يرجع وان لم يشهد اذا كانت نيته ان يرجع فاما في القضاء فلا يرجع الا ان يشهد وان كان الصغير معسرا وله ابوان فنفقته على الاب دون الام فان كان الاب معسرا والام موسرة فان القاضي يأمر الام بالانفاق عليه ويكون دينا على الاب يرجع به عليه (**قوله** وان كان الولد رضيعا فليس على امه ان ترضعه) لان ارضاعه تجرى مجرى نفقته ونفقته على الاب وقد قيل في قوله تعالى * لاتضار والدة بولدها * اى بالزامها ارضاعه مع كراهتها وهذا اذا كان يوجد في الموضع من يرضعه غيرها اما اذا كان لايوجد سواها فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك فعلى هذا لا اجرة لها (**قوله** ويستأجر الاب من يرضعه عندها) يعني اذا ارادت ذلك ثم اذا ارضعته الظئر عندها وارادت ان تعود الظئر الى منزلها فلها ذلك ولا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشرط ذلك عليها عند العقد وان اشترط عليها ان يكون الارضاع في بيت الام لزمها الوفاء بالشرط قال في الحسام اذا لم يشرط على الظئر الارضاع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها اوتقول اخرجوه فترضعه عند فناء دار الام ثم تدخل الولد الى امه (**قوله** فان استأجرها وهي زوجة اومعتدة لترضع ولدها منه لم يجز) لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يجب في الحكم قال الله تعالى * والوالدات يرضعن اولادهن * الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وقوله اومعتدة يعني من الطلاق الرجعي رواية واحدة لان النكاح قائم واما المعتدة من البائن فيه روايتان والصحيحة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية فان استأجرها وهي منكوحة او معتدة من الرجعي لارضاع ابنه من غيرها جاز سواء اوجد غيرها ام لا لانه غير مستحق عليها (**قوله** وان انقضت عدتها فاستأجرها على ارضاعه جاز) لان النكاح زال بالكلية وصارت اجنبية وقد قالوا ان الاب اذا التمس من يرضعه فارادت الام ان ترضعه فهي اولى لانها اقوم به واشفق عليه فان ارادت ان تأخذ اجرة مع بقاء النكاح لم يجز (**قوله** وان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية كانت احق وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى * لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده * اى بالزامه بما اكثر من اجرة الاجنبية (**قوله** وتجب نفقة الصغير على ابيه) يعني اذا لم يكن له مال (**قوله** وان خالفه في دينه) صورته ذمي تزوج ذمية ثم اسلمت ولهامنه ولد يحكم باسلام الولد تبعا لها ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبي اذا ارتد فارتداده صحيح عند ابي حنيفة و محمد ونفقته على الاب وكذا يجب عليه نفقة الابوين وان خالفاه في الدين لقوله تعالى * وصاحبهما في الدنيا معروفا * يعني الكافرين

وحسن المصاحبة ان يطعمهما اذا جاعا و يكسوهما اذا عريا و يعاشرهما معاشرة جميلة وليس من المعروف ان يعيش بنعمة الله و يتركهما يموتان جوعا (**قوله** واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فالام احق به مالم تتزوج) لقوله عليه السلام انت احق به مالم تنكحي و لانها اشفق واقدر على الحضانة من الاب واليه الاشارة بقول ابى بكر لعمر رضى الله عنهما حين وقعت الفرقة بينه و بين امرأته ام ابنه عاصم ونازعها فيه ريقها خيرله من شهد وعسل عندك ياعمر قاله والصحابة حاضرون ومتوافرون ولم ينكر عليه احدمنهم وروى ان امرأة قالت يارسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثدى له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه منى فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تتزوجى ولاتجبر الام على الحضانة لانها قدتعجز عنها (**قوله** فان لم تكن ام اوكانت الا انها تزوجت فام الام اولى من ام الاب) يعنى ان ام الام وان بعدت اولى من ام الاب لانها من قبل الام وهذه الولاية مستفادة منها فمن ادلى بها اولى (**قوله** فان لم يكن فام الاب) وان بعدت (اولى من الاخوات) لان لها ولادا فهى ادخل فى الولاية واكثر شفقة (**قوله** فان لم يكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات) لانهن اقرب لانهن اولاد الابوين ولهذا قدمن فى الميراث واولاهن من كانت لاب وام ثم الاخت من الام اولى من الاخت للاب واختلفت الرواية فى الاخت من الاب والخالة فروى محمد عن ابى حنيفة وابى يوسف ان الخالة اولى وهو قول محمد وزفر لقوله عليه السلام الخالة والدة وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة ان الاخت اولى لانها بنت الاب والخالة بنت الجد والقربى اولى واولاد الاخوات للاب والام اوللام اولى من الخالات والعمات فى الروايات كلها واما اولاد الاخوات للاب فالصحيح ان الخالات اولى منهن والاخت من الام اولى من ولد الاخت للاب والام و بنات الاخ اولى من العمات والخالات وبنات الاخت اولى من بنات الاخ فاما بنات العم وبنات الخال وبنات العمة وبنات الخالة فلاحق لهن فى الحضانة لانهن رحم بلا محرم (**قوله** وتقدم الاخت من الاب والام ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم الخالات اولى من العمات) ترجيحا لقرابة الام (**قوله** وينزلن كما تنزل الاخوات) اى ترجح ذوات قرابتين * مسئلة * اذا قيل لك ما الحكمة فى ان الام اشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما جميعا فالجواب ان ماء الام من قدامها من بين ترائبها قريبا من القلب الذى هو موضع الشفقة ومحل المحبة والاب يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد من القلب الذى هو موضع الشفقة والرحمة فان قيل وما الحكمة فى ان الولد ينسب الى الاب دون الام قيل لان ماء الام يخلق منه الحسن فى الولد والسمن والهزال والشعر واللحم وهذه الاشياء لاتدوم فى الولد بل تزول وتتغير وتذهب وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء لاتزول منه ولا تفارقه الى ان يموت (**قوله** وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها) اى تزوجت باجنبى من الصبى فانه تسقط حضانتها وتصير كالميتة لان الصبى يلحقه الجفاء

من زوج امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر اليه شزرا ويعطيه نزرا الشزر نظر الغضبان بمؤخر العين والنزر الشئ القليل جدا وكل من سقط حقها من هؤلاء بالتزويج فمات عنها زوجها اوابانها عاد حقها لزوال المانع (قوله الا الجدة اذا كان زوجها الجد) وصورته ان يتزوج من له اب بمن لها ام فتأتى بولد فتموت الزوجة فحضانتها لامها فاذا تزوجت سقط حقها الا ان تتزوج جد الطفل الذى هو ابو زوج بنتها وكذا اذا تزوجت الام عم الطفل اوذا رحم محرم منه ممن له حضانته لم يسقط حقها لقيام الشفقة (قوله فان لم تكن للصبي امرأة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا) وكذا اذا استغنى الصبى بنفسه او بلغت الجارية فالعصبات اولى بهما على الترتيب فى القرابة والاقرب الاب ثم الجد ابو الاب ثم الاخ للابوين ثم الاخ للاب كما فى الميراث واذا اجتمع مستحقوا الحضانة فى درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم سنا ولاحق لابن العم وابن الخال فى كفالة الجارية ولهما حق فى كفالة الغلام لانهما ليسا بمحرم لها فلا يؤمنان عليها (قوله والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده) قدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستنجاء ان يطهر نفسه من النجاسات لانه يؤمر بالصلاة لسبع سنين وفى الجندى قال والام والجدات بلفظ الجمع احق بالغلام وهنا بلفظ الواحد لانهن جنس واحد وفى الكرخى الام والجدتان ولان الولد اذا بلغ هذا المبلغ استغنى عن قيام النساء واحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التأديب والتثقيف (قوله وبالجارية حتى تحيض) وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة قال ابو الليث لاتشتهى مالم تبلغ سبع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ معتوها كان عند الام سواء كان ابنا او بنتا قال الجندى اذا كان للرجل بنت بالغة وطلبت الانفراد منه ان كانت ثيبا وهى مأمونة على نفسها ولها رأى فليس له منعها وان كانت غير مأمونة ضمها الى نفسه وان كرهت واما اذا كانت بكرا فله منعها من الانفراد وان كانت مأمونة واذا اختلف الام والاب فى الولد لم يخير قبل البلوغ عندنا وقال الشافعى يخير الغلام والجارية اذا عقلا التخيير لنا ان مصالح الصغير لايرجع فيها الى اختياره كمصالح ماله ولانه يختار من يخلى بينه وبين اللعب ويترك تأديبه فلا يتحقق النظر واما ماروى ان امرأة اتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان ينتزع ابنه منى وانه قدنفعنى وسقانى من بئر ابى عنبة فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقنى فى ابنى فقال عليه السلام للغلام اختر ايهما شئت فاختارها فاعطاها اياه فقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهده فوفق لاختيار الا نظر بدعاء النبى صلى الله عليه وسلم او يحمل على انه بالغ لانها قالت نفعنى اى اكتسب على وقيل ان بئر ابى عنبة لايمكن الصغير الاستقاء منها قال اصحابنا وليس للاب ان يأخذ الصغير من امه ويسافر به قبل بلوغ الحد الذى يجوز له اخذه فيه وعند الشافعى له ذلك (قوله ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى) لان حق هؤلاء

(لايستحق)

لايستحق بالولادة وانما يثبت لهم مادام الصغير يحتاج الى الحضانة فاذا استغنى عنها زال ذلك المعنى (**قوله** والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت فهى فى الولد كالحرة) يعنى فى الحضانة (**قوله** وليس للامة وام الولد قبل العتق حق فى الولد) لان الحضانة ضرب من الولاية ولاحق للاماء فى الولاية ولان منافعهما على ملك المولى وبالاشتغال بالحضانة تنقطع خدمة المولى ثم المولى اذا اعتق ام ولده ولها منه ولد فهى اولى بحضانته (**قوله** والذمية احق بولدها من زوجها المسلم مالم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يألف الكفر) سواء كان الولد ذكرا اوانثى وصورته ان يسلم الزوج فتقع الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون الولد عنده فهى احق به مالم يعقل الاديان لانه متى عقل عودته اخلاق الكفر وفى ذلك ضرر عليه (**قوله** واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقدكان الزوج تزوجها فيه) لان الرجل اذا تزوج فى بلد فالظاهر انه يقيم فيه فقد التزم لها المقام فى بلدها واذا ارادت ان تنقله الى بلدها و قد وقع النكاح فى غيره فليس لها ذلك لانه لم يلتزم المقام فى بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزامه ولايجوز لها ايضا ان تنقله الى البلد الذى تزوجها فيه لانه دار غربة هذا كله اذا كان بين البلدين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الاب ان يطلع على ولده ويبيت فى بيته فلا بأس به (**قوله** وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه فى دينه) ويعتبر فيهم الفقر ولا يعتبر الزمانة وسواء كانت الاجداد والجدات من قبل الاب او من قبل الام فان كان الابن فقيرا والاب فقيرا الا انه صحيح البدن لم يجبر الابن على نفقته الا ان يكون الاب زمنا لايقدر على الكسب فانه يشارك الابن فى نفقته واما الام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا وهى غير زمنة لانها لايقدر على الكسب واذا كان الابن يقدر على نفقة احد ابويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام احق لانها لا يقدر على الكسب وقال بعضهم الاب احق لانه هو الذى يجب عليه نفقة الابن فى صغره دون الام وقيل يقسمها بينهما وان كان للرجل اب وابن صغير وهو لايقدر الا على نفقة احدهما فالابن احق وقيل يجعل بينهما وان كان له ابوان وهو لايقدر على نفقة احد منهما فانهما يأكلان معه ما اكل وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشترى له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما كما يجب نفقة الاب وكسوته فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتها ايضا وان كان للاب زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن وقوله وان خالفوه فى دينه يعنى اذا كانا ذميين اما اذا كانا حربيين لاتجب وان كانا مستأمنين لانه نهى عن بر من يقاتلنا فى الدين (**قوله** ولاتجب نفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) ولاتجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم ولاعلى المسلم نفقة اخيه النصرانى

لان النفقة متعلقة بالارث قال الله تعالى و على الوارث مثل ذلك بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه (**قوله** ولا يشارك الولد فى نفقة ابويه احد) مثل ان يكون له اب غنى وابن غنى فنفقته على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك وهى على الذكور والاناث بالسوية فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما ولو كان له ابن وابن ابن فنفقته على الابن لانه اقرب وان كان الابن صغيرا او مجنونا فنفقة هؤلاء تقدر فى ماله (**قوله** والنفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا زمنا او اعمى فقيرا او مجنونا فقيرا فيجب ذلك على قدر الميراث) وقال الشافعى لا تجب النفقة الا للوالدين والاولاد ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى لتحقق العجز عن الكسب بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والابن مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولا تجب نفقة ذوى الارحام الا على الغنى لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر على صلة الرحم واختلفوا فى حد الغنى فى ذلك فقال ابو يوسف هو مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ولا معنى لاعتبار النصاب لان ذلك معتبر فى حقوق الله المالية وهذا حق آدمى فلا يعتبر فيه النصاب وانما يعتبر فيه الامكان فيجب ذلك على قدر الميراث كما اذا كان له جد وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة والباقى على ابن الابن وان كان له ام واخ او ام وعم فعلى الام الثلث والباقى على الاخ اذا كان لاب وام اولاب ولو كان للرجل ثلثة اخوة متفرقون وله ابن صغير معسرا وكبير زمن فنفقته على اخيه من ابيه وامه وعلى اخيه من امه اسداسا ونفقة الولد على الاخ من الاب والام خاصة ولو كان الاب معسرا زمنا وله ابن صغير وله اخ موسر فرضت نفقته على عمه واذا كان الرجل معسرا وله زوجة وللزوجة اخ موسرا جبر اخوها على نفقتها ويكون ذلك دينا على الزوج يتبعه به اذا ايسر لان الزوج لا يشاركه فى نفقة زوجته احد ولو كان للرجل عم وخال فالنفقة على العم لانه وارث وان كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان لان رحم ابن العم غير كامل واذا كان له ثلث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معهما (**قوله** وتجب نفقة الابن الزمن والابنة البالغة على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) اعتبارا للميراث وهذه رواية الخصاف وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب (**قوله** ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) لبطلان اهلية الارث والضمير فى نفقتهم راجع الى غير الابنة البالغة والابن الزمن كذا فى المستصفى يدل عليه ماذكر فى شرح القدورى ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة ابنته النصرانية ووجهه ان هذا الرحم متأكد فتجب صلته مع اختلاف الدين (**قوله** ولا تجب على الفقير) لانها تجب

(صلة)

صلة والفقير يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير وقد قالوا ان العبد لاتجب عليه نفقة ولده الحر لانه لاولاية له عليه ولايد ولا اكسابه لمولاه وكذا لاتجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك الغير (قوله واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه) ولاينفق من مال الغائب الا على الابوين والزوجة والولد الصغير وللاب ان ينفق على نفسه من مال الابن الغائب اذا كان محتاجا لان له شبهة ملك في ماله (قوله فان باع ابواه متاعه في نفقتهما جاز عند ابي حنيفة) وانما يتولى البيع الاب دون الام اما الام اذا انفردت لا تتولاه وقال ابو يوسف ومحمد لايجوز بيع الاب لانه لاولاية له عليه لانقطاعها بالبلوغ وقد قال محمد ان القاضي لايبيع للاب العروض ولكن لايعترض عليه في بيعها (قوله وان باعا العقار لم يجز) يعني بالاجماع (قوله وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا) لانهما استوفيا حقهما (قوله فان كان له مال في يد اجنبي وانفق عليهما منه بغير امر القاضي ضمن) لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية فلزمه الضمان (قوله واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت) لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لاتجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها لانها تجب مع يسارها فلا تسقط (قوله الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه) لان القاضي ولاية عليه فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة وكان لهم الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعتقه مولاه ولاشيء له فانه ينفق عليه من بيت المال لانه ليس له قرابة اغنياء (قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته) لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولاتعذبوا عباد الله وسواء في ذلك القن والمدبر وام الولد صغيرا كان او كبيرا مرهونا اوموجرا ويجب على المولى شراء الماء للطهارة لرقيقه ولا تجب نفقة المكاتب على سيده واذا كان للرجل عبيد استحب له ان يسوي بينهم في الطعام والادام والكسوة وتكون من غالب قوت البلد وادامه واذا ولدت امته منه فله ان يجبرها على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له فان اراد ان يسلم الولد الى غيرها وارادت هي ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يريد الاستمتاع بها اوخدمتها وقيل ليس له ذلك لان فيه تفريقا بينهما وبين ولدها (قوله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما) لان فيه نظر للجانبين بقاء المملوك حيا وبقاء ملك المالك له وان لم يف كسبهما بنفقتهما فالباقي على المولى واذا امتنع المولى من الانفاق على العبد فللعبد ان يأخذ بيده من مال المولى ويأكل اذا لم يكن مكتسبا فان كان مكتسبا ليس له ذلك كذا في المحيط وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما انفق الثاني ورجع عليه (قوله فان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما او بيعهما) وذلك بان يكون العبد زمنا والجارية لايوجر مثلها لان في بيعهما ايفاء حقهما وحق المولى

بالعوض ولايجوز للمولى تكليف العبد مالا يطيق من العمل ويستحب اذا استخدمه نهارا ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ويستحب ان يأذن له بالقيلولة فى ايام الصيف اذا اعيا على ماجرت به العادة وفى العبد بذل المجهود فى الخدمة والنصيحة وترك الكسل ومن ملك بهيمة لزمه علفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر عليه لانها ليست من اهل الاستحقاق ولايجبر على بيعها الا انه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الامر بالمعروف والنهى عن المنكر اما بالانفاق واما البيع لان فى ترك الانفاق وتعذيبا لها وقد نهى النبي عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن ابى يوسف انه يجبر على الانفاق عليها والاول اصح ويكره الاستقصاء فى حلب البهيمة اذا كان ذلك يضر بها لقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا لانه يضر بالبهيمة ويستحب ان يقص الحالب اظفاره لئلا يؤذيها ويستحب ان لا يأخذ من لبنها الا مافضل عن ولدها مادام لايأكل غيره ويكره تكليف الدابة مالاتطيقه من ثقل الحمل وادامة السير وغيره وكذا اذا كان له نحل يستحب ان يبقى لها فى كوارتها شيئا من العسل ويستحب ان يكون ذلك فى الشتاء اكثر لانه يتعذر عليها الخروج فى ايام الشتاء وان قام شئ لغذائها مقام العسل لم يتعين عليه ابقاء العسل ولو كانت الدابة بين شريكين فامتنع احدهما من الانفاق عليها اجبر على ذلك * مسئلة * قال فى الواقعات رجل طلق امرأته طلاقا بائنا فجاء رجل اليها وهى فى العدة وقال لها انا انفق عليك مادمت فى العدة بشرط ان ازوجك اذا انقضت عدتك فرضيت فانفق عليها حتى مضت عدتها ثم ابت ان تزوج به فله ان يرجع عليها بما انفق عليها بشرط فاسد وهذا اذا انفق عليها بهذا الشرط اما اذا انفق عليها ولم يشرط عليها التزويج لكن علمت به عرفا انه انفق لذلك فالصحيح انه لايرجع عليها لانه متبرع والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب العتاق ﴾

العتق فى اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق واثبات القوة الحكمية وهى الحرية وانما كانت الحرية قوة حكمية لان بها يظهر سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة اذا المملوك لايقدر على شئ من هذا قال الله تعالى * عبدا مملوكا لايقدر على شئ * وفى الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الاحرار والاعتاق مندوب اليه قال عليه السلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا فى الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحسنوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء وعن ابى ذر قلت يارسول الله اى الرقاب خير قال اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها (قال رحمه الله العتق يصح من الحر البالغ العاقل) فى ملكه شرط الحرية لان العتق لايصح الا فى الملك ولاملك للمملوك وشرط البلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لايملكه المولى عليه وشرط العقل لان المجنون ليس من اهل التصرف وكذا اذا قال الصبي

كل مملوك املكه حرا اذا احتلمت لايصح لانه ليس باهل لقول ملزم وانما شرط ان يكون فى ملكه لقوله عليه السلام لاعتق فيما لايملك ابن ادم (قوله واذا قال لعبده اولامته انت حرا وعتيق اومعتق اومحرر اوقد حررتك اواعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق او لم ينو) لان هذه الالفاظ صريح فيه فاغنى عن نيته قال فى الكرخى الصريح على ثلثة اضرب اخبار كقوله قد اعتقتك او حررتك وصفة كقوله انت حرا وعتيق ونداء كقوله ياحر ياعتيق يا معتق فان قال نويت انه حر من العمل او نويت الكذب لم يصدق فى القضاء ويصدق ديانة وان قال ياحر واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار باسم علمه ولو زاحمته امرأة فى الطريق فقال تأخرى ياحرة فبانت امته لاتعتق ولو قال لعبده قل لمن استقبلك انا حر فقال العبد ذلك عتق الا اذا قال له سميتك حرا حينئذ لايعتق قال ابو الليث هذا فى القضاء اما فى ما بينه وبين الله لايعتق فى الوجهين اذا اراد به الكذب ولو قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك انت حر فقال ذلك وهو لايعلم انه عتق عتق فى القضاء ولايعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا فى الطلاق ولو اراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولو قال العبد لمولاه وهو مريض انا حر فحرك رأسه اى نعم لايعتق وان قال لعبده نسبك حر اواصلك حر ان كان يعلم انه سبى لايعتق وان لم يكن مسبيا عتق وفى الوا قعات لايعتق من غير فصل وان قال انت ح را وقال لزوجته انت ط ا ل ق فتهجى ذلك ان نوى به الطلاق والعتق وقع والا فلا ولم يجعلوه صريحا (قوله وكذلك اذا قال رأسك حر اووجهك اورقبتك اوبدنك) لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن وان قال رأسك رأس حر او وجهك وجه حر او بدنك بدن حر بالاضافة لاتعتق وكذا اذا قال مثل رأس حر او مثل وجه حر او مثل بدن حر لايعتق وان قال رأسك رأس حرا ووجهك وجه حر او بدنك بدن حر بالتنوين عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتنوين عتقت لما ذكرنا (قوله وكذا اذا قال لامته فرجك حر) عتقت لان الفرج يعبر به عن الجملة وفى الدبر والاست روايتان والصحيح لاتعتق و ان قال لعبده ذكرك حر او فرجك حر فالصحيح لايعتق وفى الدم روايتان اصحهما العتق وان اضاف العتق الى عضو لايعبر به عن جميع البدن لا يعتق مثل يدك حر او رجلك او ساقك اوفخذك او شعرك لم يعتق وان نوى (قوله وان قال لاملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذلك كنايات العتق مثل خرجت من ملكى ولاسبيل لى عليك ولارق لى عليك وخليت سبيلك) لان كل لفظة يحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكى يحتمل بالبيع وبالعتق ولاسبيل لى عليك لانك وفيت بالخدمة فلاسبيل لى عليك باللوم والعقوبة ويحتمل لانك معتق (وكذا اذا قال لامته قد اطلقتك) ونوى العتق عتقت لان الاطلاق تقتضى زوال اليد وقد تزول يده عنها بالعتق و غيره وهومثل خليت سبيلك ولو قال لها طلقتك ونوى العتق لم تعتق

لان الطلاق لايزيل اليد وانما تقتضى التحريم والرق يجتمع مع التحريم لانه قد يشترى اخته من الرضاعة او جارية قد وطئ امها او بنتها فلم يكن التحريم دلالة على العتق وان قال فرجك على حرام يريد العتق لم تعتق لما ذكرنا (قوله وان قال لاسلطان لى عليك ونوى العتق لم تعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما فى المكاتب فكانه قال لايد لى عليك بخلاف ما اذا قال لاسبيل لى عليك ونوى به العتق فانه يعتق لان نفيه مطلقا انما يكون بانتفاء الملك الا ترى ان للمكاتب على المولى سبيلا فلهذا يحتمل العتق وان قال لاسبيل لى عليك الا سبيل الولاء عتق فى القضاء ولم يصدق على صرفه عن العتق لانه لما نفى السبيل عنه واثبت الولاء والولاء يقتضى الحرية علم انه اراد ذلك فلا يصدق على غيره وقيل يدين فى القضاء قال فى الواقعات اذا قال عتقك على واجب لايعتق (قوله وان قال هذا ابنى وثبت على ذلك عتق) وكذا اذا قال لامته هذه بنتى او امى او قال لعبده هذا ابى اوعمى او خالى فهذه الالفاظ يقع بها العتق ولا يحتاج الى النية فان قال نويت به الكذب صدق ديانة لا قضاء وقوله ثبت على ذلك معناه اذا كان يولد مثله لمثله ثم اذا لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه ويعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق وقيل معنى قوله ويثبت على ذلك اى لم يقل ان شاء الله متصلا وقيل احترز بذلك عن من لايولد مثله لمثله ولو قال لعبده هذا ابى ومثله لايلد مثله عتق عند ابى حنيفة وعندهما لايعتق ولوقال لعبد غيره هذا ابنى من الزناء ثم اشتراه عتق عليه ولايثبت نسبه ولواشترى اخاه من الزناء لايعتق عليه فان كان الاخ للام عتق ولواشترى المملوك ولده لايعتق عليه فان اشترى ذارحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند ابى حنيفة ويعتق عندهما فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا فان اشترت المكاتبة ابنها من سيدها عتق وان قال لعبده هذا ابنتى قيل يعتق عند ابى حنيفة وعندهما لايعتق وقيل لايعتق اجماعا (قوله او هذا مولاى او يا مولاى عتق) وكذا اذا قال لامته هذه مولاتى وان قال عنيت به الكذب صدق ديانة لاقضاء ثم فى قوله هذا مولاى لايحتاج الى النية لانه التحق بالصريح وكذا يامولاى لان النداء بالصريح لايحتاج الى النية كقوله ياحر وياعتيق ثم الحرية لايقع بالنداء الا فى ثلثة الفاظ ياحر ياعتيق يامولاى فان قال ياسيدى يامالكى لايعتق (قوله وان قال يا ابنى يا اخى لم يعتق) لان هذا اللفظ فى العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولايراد به التحقيق وان قال يا ابن بالضم لم يعتق لانه كما اخبر فانه ابن ابيه (قوله وان قال لغلام له لايولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عليه عند ابى حنيفة) وعندهما لايعتق والكلام فى قوله هذا ابى اوجدى او هذه امى كالكلام فى قوله هذا ابنى على الخلاف واما اذا كان يولد مثله لمثله الا انه معروف النسب فانه يعتق اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع العتق فانه اقر بما لايحتمل منه لانه

(محتمل)

يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه بان وطئ بزناء او بشبهة وانما لم يثبت نسبه لانه مستحق لمن هو منسوب اليه وان كان مثله يولد لمثله ولايعرف له نسب عتق عليه ويثبت نسبه منه لانه اقر بممكن على نفسه وهو الخصم فيه فقبل اقراره وقولنا وهو الخصم فيه احترازا عما اذا قال هذا اخى واذا قال لعبده وهو صبى هذا جدى فهو على الخلاف وقيل لايعتق اجماعا لان هذا الكلام لاموجب له فى الملك الا بواسطة وهو الاب وهى غير ثابتة فى كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الواجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا فى الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخى لايعتق فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة يعتق ولو قال لعبده هذه بنتى قيل هو على الخلاف وقيل لايعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر كذا فى الهداية ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر عتق كذا فى الواقعات ولو قال لامرأته وهى معروفة النسب وهى تولد لمثله او اكبر سنا منه هذه بنتى لم تقع الفرقة بذلك كذا فى شرح المنار (**قوله** وان قال لامته انت طالق ينوى الحرية لم تعتق) لان الطلاق صريح فى بابه فلم يقع به العتق وان نواه كما لو قال انت على كظهر امى ونوى به العتق لم تعتق وكذا لو قال انت بائن او تخمرى ونوى به العتق لم تعتق ولانه نوى مالا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفأ ان الاول اقوى لان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عن ماهو دون حقيقته لاعن ماهو فوقه فلهذا امتنع فى الاعتاق (**قوله** وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق) ولو نوى كذا فى خزانة الفقه ولان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفا فوقع الشك فى الحرية (**قوله** وان قال ماانت الاحر عتق) لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد للاثبات كما فى كلمة الشهادة واثبات الحرية عتق وان قال ماانت الا مثل الحر لم يعتق وان قال مالى حر وله عبيد لم يعتقوا وان قال عبيد الدنيا كلهم احرار ولم ينو عبده لم يعتق عند ابى يوسف وان قال اولاد آدم كلهم احرار لايعتق عبده اجماعا كذا فى الواقعات ولو قال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لم يعتق لانه اراد التشبيه ولو قال لعبده اذا شتمتك فانت حر ثم قال له لا بارك الله فيك لم يعتق لان هذا ليس بشتم بل هو دعاء عليه ولو جمع بين عبده وبين من لايقع عليه العتق كالبهيمة او الحائط او السارية فقال عبدى حر وهذا او قال احدكما حر عتق العبد عند ابى حنيفة وعندهما لايعتق وان قال لعبده انت حر اولا لايعتق اجماعا وان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير يوصف بالحرية من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حرية موقوفة على اجازة المولى وكذا اذا جمع بين امة حية وامة ميتة فقال انت حرة او هذه او احدكما حرة لم تعتق امته لان

البينة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلاتختص الحرية بامته وان قال لجدار انت حرا و عبدى عتق العبد عند ابى حنيفة لانه خير نفسه فيهما فلا فرق بين تقديم العبد او الحائط ولو جمع بين عبده وبين حر فقال احدكما حر لايعتق عبده الا بالنية وان قال لعبده انت حر اليوم او غدا لايعتق مالم يجئ غد وان قال اليوم وغد اعتق اليوم ولم يفرق انه اذا قال اوغد فقد او قع العتق فى احد الوقتين لافيهما جميعا فلو اوقعناه فى اليوم كان واقعا فى الوقتين جميعا لانه اذا عتق اليوم عتق غدا ولو قال اليوم وغدا فقد اوقعه فى الوقتين جميعا فاذا وقع فى اليوم كان واقعا فى الغد و اذا وقع فى الغد لايكون واقعا فى اليوم واذا قال انت حر اذا قدم فلان اوفلان فقدم احدهما عتق لانه علقه باحد هما وقد وجد واذا قال انت حر اذا قدم فلان او اذا جاء غد فان قدم فلان قبل مجئ الغد عتق واذا جاء غد او لا لايعتق حتى يقدم فلان وعن ابى يوسف انه يعتق والاصل فيه انه اذا جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف اوفان وجد الفعل اولا يقع وان وجد الوقت اولا لايقع حتى يوجد الفعل وعن ابى يوسف يتعلق باسبقهما وجودا و اذا قال لامرأته انت طالق اليوم وغدا تطلق فى اليوم واحدة ولاتطلق فى الغد الا اذا قال عنيت فى الغد اخرى ولو قال غدا و اليوم طلقت فى اليوم واحدة وفى الغد اخرى لان عطف اليوم على الغد لايصح فكان ذلك للاستيناف (قوله واذا ملك الرجل ذارحم محرم منه عتق عليه) سواء ملكه بالارث اوبالشراء او بالهبة اوبغير ذلك وسواء كان المالك صغيرا اوكبيرا او مجنونا لان عتقهم بالملك وملك هؤلاء صحيح وكذا الذمى اذا ملك ذارحم محرم منه عتق عليه لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحربى ذارحم محرم منه فى دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق ولو اعتق الحربى عبدا حربيا فى دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق وان اعتق الحربى عبدا مسلما او ذميا فى دار الحرب عتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه هناك لايعتق عند ابى حنيفة مالم يخل سبيله و عند ابى يوسف يعتق بالقول وقول محمد مضطرب ولو اشترى المملوك ولده لايعتق لانه لاملك له فان اشترى ذارحم محرم من مولاه عتق لان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند ابى حنيفة على اصله لانه لايملك ويعتق عندهما لانه ملكه فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لا يعتق اجماعا لان المولى لايملك اكساب المكاتب (قوله و اذا اعتق الرجل بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى فى بقية قيمته لمولاه عند ابى حنيفة وعندهما يعتق كله) وصورته ان يقول نصفك حرا وثلثك اوربعك يعتق ذلك القدر عند ابى حنيفة ويسعى فى الباقى وعندهما يعتق كله ولاسعاية عليه وان ذكر جزأ مجهولا كما اذا قال بعضك حرا وجزؤ منك حر فعندهما يعتق كله وعند ابى حنيفة يؤمر بالبيان وان قال سهم منك حر فانه يعتق كله عندهما وقال ابوحنيفة يعتق سدسه ثم الاصل ان الاعتاق يتجزى

عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لايتجزى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل
لان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذى
هو ضعف حكمى وهما لايتجزيان فصار كالطلاق والعفو من القصاص والاستيلاد
ولابى حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك اوهو ازالة الملك لان الملك حقه والرق
حق الشرع وحق التصرف مايدخل تحت ولاية التصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره قال
فى المصفى الاعتاق عند ابى حنيفة ازالة الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات وهو
متجز ثبوتا وزوالا كما عرف فى بيع النصف وشراء النصف لكن يتعلق به حكم لايتجزى وهو العتق
وهو غير متجز لانه عبارة عن قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية وتعاد الولاية والشهادة
والقوة لايتجزى الا انه لايتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء
الوضوء فانها متجزية ويتعلق بها اباحة الصلاة وهى غير متجزية وكذلك عدد الطلاق
للتحريم فاذا كان كذلك فباعتاق البعض لايثبت شئ من العتق فلايزول شئ من الرق لان
سقوط الرق وثبوت العتق حكم بسقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد شطر علة
العتق فلايكون حرا اصلا فى شهاداته وسائر احكامه وانما هو مكاتب لايباع ولايوهب الا انه
اذا عجز لايرد فى الرق بخلاف الكتابة المقصودة وانما قلنا ان الاعتاق ازالة الملك قصدا لان
الملك حق العبد والرق حق شرع لان ضرب الرق عليه للمجازاة على الاستنكاف عن الاسلام
وعن الانقياد والتعبد لله تعالى لجوز على ذلك بضرب الرق عليه والجزاء حق لله تعالى
والانسان لايتمكن من ابطال حق الغير قصدا ويتمكن منه ضمنا الاترى ان العبد المشترك اذا
اعتق احدهما نصيب صاحبه لايجوز ولو اعتق نصيبه تعدى الى نصيب صاحبه وقال
ابو يوسف ومحمد الاعتاق اثبات العتق وازالة الرق كالاعلام اثبات العلم وازالة الجهل
وكلاهما غير متجز لان الرق عقوبة والعقوبة لايتصور وجوبها على النصف لان الذنب
لايتصور من النصف دون النصف ومالايتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فظهر ان
الملك متجز اجماعا والاعتاق مختلف فيه والاختلاف فيه بناء على انه ازالة الملك ام اثبات
العتق فعنده ازالة الملك قصدا والرق ضمنا وتبعا وعندهما اثبات العتق ويزيل الرق قصدا
والملك تبعا فاحكم هذا الاصل واحفظه فقيه فقد كثر قوله عتق ذلك البعض بغير
سعاية وقوله وسعى فى بقية قيمته لمولاه المستسعى بمنزلة المكاتب عند ابى حنيفة حتى
يؤدى السعاية اما الى المعتق اذا ضمن واما الى الاخر اذا اختار السعاية لان الرق باق وانما
يسعى لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب فلايرث ولايورث ولاتجوز شهادته ولايتزوج
وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق الا انه يفارق المكاتب من وجه واحد وهو
انه اذا عجز لايرد فى الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية فى جزء منه وهذا المعنى
موجود بعد العجز وقالا ابو يوسف ومحمد المستسعى بمنزلة حر مديون لان العتق وقع فى
جميعه وانما يؤدى دينه مع الحرية فهو كسائر الاحرار ثم المستسعى عند ابى حنيفة على

ضربين كل من يسعى فى تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من يسعى فى بدل رقبته الذى لزم بالعتق فهو كالحر فى احكامه كالمرهون والمأذون اذا اعتقا وعلى المأذون دين والامة اذا اعتقها مولاها على ان يتزوجها فابت فانها تسعى فى قيمتها وهى حرة (قوله واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق) يعنى اذا قال نصيبى منك حر او قال نصفك حرا وانت حر اما اذا قال نصيب صاحبى حر لا يعتق اجماعا (قوله فان كان موسرا فشريكه بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد) المعتق اذا كان موسرا فلشريكه ثلث خيارات عند ابى حنيفة ان شاء اعتق كما اعتق شريكه لقيام ملكه فى الباقى اذ الاعتاق عنده يتجزى ويكون الولاء بينهما وان شاء ضمنه قيمة نصيبه لانه اتلفه عليه لانه لا يقدر ان يتصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه ومتى ضمنه فالولاء كله للضامن لانه عتق على ملكه حين تملكه بالضمان وان شاء استسعى العبد لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابى حنيفة واى الوجهين اختار الشريك من المعتق او السعاية فالولاء بينهما (قوله وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد) وليس له التضمين والولاء بينهما فى الوجهين (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان مع اليسار او السعاية مع الاعسار) لان المعتق اذا كان موسرا فقد وجب له الضمان عليه وليس للذى لم يعتق ان يستسعى العبد مع يسار المعتق عندهما ثم اذا ضمن المعتق ليس له ان يرجع على العبد عندهما والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزى عندهما وان كان معسرا فليس له الا السعاية والولاء فى الوجهين جميعا على قولهما للمعتق لان العبد عتق باعتاقه وانتقل نصيب شريكه اليه يعنى بالوجهين موسرا كان او معسرا ثم لا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى بالاجماع لانه سعى لفكاك رقبته لا لقضاء دين على المعتق اذ لا شئ عليه لغيره بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فانه يسعى فى الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على الراهن بذلك لانه يسعى فى رقبة قد فكت اويقضى دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه ولو كان العبد بين ثلثة فاعتق احدهم نصيبه ثم اعتق الثانى بعده فللثالث ان يضمن الاول اذا كان موسرا عند ابى حنيفة وان شاء اعتق ليساويه وان شاء استسعى العبد وليس له ان يضمن الثانى لانه ثبت له حق النقل الى الاول وذلك النقل يتعلق به حكم الولاء والولاء لا يلحقه الفسخ ثم اذا اختار تضمين الاول فللاول ان يعتق لان السهم انتقل اليه وان شاء استسعى العبد لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق الثانى لان الملك لم يكن له ان يضمنه وقد قام هذا مقامه وهذا كله قول ابى حنيفة اما على اصلهما لما اعتق الاول عتق جميع العبد فعتق الثانى باطل ثم معرفة اليسار هو ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة مابقى من العبد قلت او كثرت يعنى اذا كان له من المال او العروض مقدار قيمة نصيب شريكه فانه يضمنه وان كان يملك اقل من ذلك لا يضمنه وهو المعسر المراد بالخبر لانه لا يقدر على تخليص العبد لتعتبر

القيمة فى الضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب الضمان وكذا حال المعتق فى يساره واعتباره ايضا يوم العتق (**قوله** واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه) سواء علم الآخر وقت الشراء انه ابن شريكه اولم يعلم فى ظاهر الرواية (**قوله** وكذلك اذا ورثاه) يعنى يعتق نصيب الاب ولاضمان عليه (**قوله** والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد) وهذا كله عند ابى حنيفة وعندهما فى الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا فان كان معسرا سعى العبد فى نصف قيمته لشريك ابيه سواء علم اولم يعلم واما فى الارث فلايضمن قولا واحدا وانما الواجب فيه السعاية لاغير وعلى هذا الخلاف اذاملكاه بهبة اوصدقة او وصية فعنده لايضمن من عتق عليه لشريكه شيئا ويسعى العبد فى نصيبه وعندهما يضمن الذى عتق عليه نصيبه اذا كان موسرا قوله وكذلك اذا ورثاه صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن اخيها وكذا اذا كان لرجلين ابن عم ولابن العم جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم عتق نصيب الاب ولاضمان عليه (**قوله** واذا اشهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا اومعسرين عند ابى حنيفة) لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه فى ذلك فبقيت السعاية ولافرق عنده بين اليسار والاعسار فى السعاية والولاء لهما جميعا لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانا موسرين فلاسعاية وان كانا معسرين سعى لهما) لان من اصلهما ان السعاية لاتثبت مع اليسار فوجود اليسار من كل واحد منهما ابراء العبد من السعاية (**قوله** وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لان الموسر يقول الضمان لى على شريكى لكونه معسرا ولى السعاية على العبد فكان له ان يستسعيه واما المعسر فيقول ان العتق اوجب الضمان على شريكى واسقط السعاية عن العبد فكان مبريا له و يعتقد وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على العبد بالسعاية لابرائه منها والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كلامنهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وهو عند ابى حنيفة عبد يؤدى ماعليه لان من اصله ان المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما هو حر حين شهد الموليان وتعذر السعاية عندهما لايمنع الحرية فان شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه ولم يشهد الآخر جاز اقرار الشاهد على نفسه ولم يجز على صاحبه ولاضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق فى نصيبه وانما اقر به على غيره واما السعاية فمن اصل ابى حنيفة انها تثبت مع اليسار والاعسار وفى زعم الشاهد ان الشريك قداعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه فبقيت السعاية واما المنكر ففى زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر

تصرفه فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعى العبد وهذا كله قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد السعاية لاتثبت مع اليسار فان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه ولاحق له الاالضمان فقد ابرأ العبد من السعاية وان كان المشهود عليه معسرا فللشاهد ان يستسعى العبد لان السعاية تثبت مع الاعسار وان المشهود عليه يستسعى بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط حقه من السعاية فكان له ذلك والولاء بينهما عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الولاء موقوف لان الشاهد يزعم ان الولاء كله لشريكه وشريكه يجحد فلهذا وقف (**قوله** ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان اوللصنم عتق) الا انه اذا قال للشيطان اوللصنم كفر والعياذ بالله سبحانه (**قوله** وعتق المكره والسكران واقع) كمافي الطلاق ويجب القيمة على المكره وان قال لعبده انت حر ان شاءالله او ان لم يشاء الله او بمشيئة الله او الا ان يشاء الله فانه لايعتق وكذا اذا قال اذا شاء هذا الحائط او ان لم يشأ لم يعتق ولو قدم المشية فقال ان شاءالله فانت حر لايعتق وان قال ان شاءالله انت حر لايعتق عندهما وقال محمد يعتق وان قال ان شاء الله وانت حر يعتق بالاجماع (**قوله** واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما يصح فى الطلاق) فالاضافة الى الشرط مثل ان دخلت الدار فانت حر اوان كلمت زيدا فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط ويجوز له بيعه واخراجه عن ملكه فى ذلك قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لايزيل ملكه الافى التدبير خاصة واذا قال المكاتب او العبد كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لايعتق عند ابى حنيفة وعندهما يعتق وان قال اذا اعتقت فملكت عبدا فهو حر فاعتق فملك عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح واذا قال الرجل كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فهو على كل من يملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل ملكه بعد ذلك ولو قال اذا اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى امة حاملا لم يعتقا ولو قال لامته كل مملوك لى غيرك حر لم يعتق حلمها لان اسم المملوك لا يتناوله لانه لايجب عليه صدقة فطره فدل على انه ليس من مماليكه ولو ان عبدا قال لله على عتق نسمة اواطعام عشرة مساكين لزمه ذلك بعد الحرية وان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر وان اشتريت هذه الشاة فهى هدى لم يلزمه ذلك حتى يقول ان اشتريتها بعد العتق عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه (**قوله** واذا خرج عبد الحربى من دار الحرب الينا مسلما عتق) لانه احرز نفسه وهو مسلم والاسترقاق على المسلم ابتداء ولاولاء عليه بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد الينا مستأمنا فى تجارة باذن مولاه فاسلم باعه الامام وحفظ ثمنه لمولاه لانا امناه عليه الا انه لا يجوز تبقيته على ملك الكافر لما يلحقه من مذلة استرقاق الكافر له ولو كان مولاه حاضرا اجبر على بيعه فاذا دخل الحربى دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه عند ابى حنيفة وعندهما

لايعتق (قوله واذا اعتق جارية حاملا عتقت وعتق حملها) لانه تابع لهـا كعضو من اعضائها لاتصاله بها ولو ان جارية موصى بهـا لرجل و بحملها لآخر فاعتق صاحب الجاريه الأم عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولادة (قوله وان اعتق الحمل خاصة عتق ولم يعتق الام) يعنى اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا وجوده وان جاءت به لاكثر لم يعتق لجواز ان تكون حملت به بعد هذا القول فلا يعتق بالشـك الا ان يكون الأمة فى عدة زوج وجاءت به مابينها و بين سنتين فانه يعتق وان جاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد واذا قال لامتـه اذا ولدت ولدا فهو حر فان جاءت به فى ملكه عتق وان جاءت به بعد زوال ملكه مثل ان تلد بعد موته او بيعهـا فتلد فى ملك المشـترى لايعتق وان قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا فان الثانى يعتق عنـد ابى حنيفـة وعندهما لايعتق لان شرط اليمين وجود الاول فانحلت اليمين بوضعه ولا يقع شئ على الثانى ولابى حنيفة ان العتق لما لم يقع الا على حى واستحال وقوعه على الميت صارت الحياة مشروطة فيه وان لم يتلفظ بهـا قال محمد فى الاصل اذا قال اول عبد يدخل على فهو حر فدخل عليه عبد ميت ثم عبد حى عتق الحى ولم يذكر فيه خلافا فمن اصحابنا من قال المسئلة على الخلاف فعندابى حنيفة يعتق الحى وعندهما لايعتق ومنهم من قال ليس فيها خلاف و يعتق الحى وهو الصحيح لان العبـد عبارة عماتعلق به الرق والرق يبطل بالموت فليس هذا بعبد بعد موته على الحقيقـة فيعتق الثانى وان قال اذا ولدت ولدا فانت حرة او فامرأتى طالق فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المرأة وكان ابو سـعيد البردعى يقول الولد الميت ولد فى حق غيره وليس بولد فى حق نفسـه بدليل ان الامة تصير به امولد وتنقضى به العدة فلايرث ولايستحق الوصية ووقع العتق عليه حوله فلم يكن ولدا فى حق نفسه وان كان ولدا فى حق العبـد الذى علق عتقـه بولادته ولا يقال فهلا كان ولدا فى حق الثانى حتى لايعتق قلنا لانه ليس من حق الثانى ان لايعتق وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت بثلث مالى لما فى بطن هذه فولدت حيا وميتا كان جميع الوصية للحى قال محمد فى الجامع الكبير اذا قال لامته ان كان مافى بطنك ذكر فانت حرة فولدت غلاما وجارية لاتعتق لان كلمة ماعامة فتقتضى ان يكون جميع مافى بطنها ذكرا (قوله واذا اعتق عبده على مال قبل العبد ذلك عتق ولزمه المال وان قال ان اديت الى الفا فانت حر صح ولزمه المال وصار مأذونا) هـذا على وجهـين ان قال انت حر على الف او بالف او على ان تعطينى الفا او على ان لى عليك الفا او على الف تجيئنى بها فقبل العبد فى المجلس صح وعتق فى الحال وعليه الف دين فى ذمته حتى تصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لايثبت مع المنافى وهو قيام الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه الخبر فقبل فى المجلس فكذلك وان قام من المجلس لايصح قبوله واطلاق لفظ المال يتناول انواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان

بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فاشبه النكاح وكذا المكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة واما اذا كثرت الجهالة بان قال انت حر على ثوب فقبل عتق وعليه قيمة نفسه و الوجه الثانى ان يعلق عتقه باداء المال فانه يصح و يصير مأذونا مثل ان يقول اذا اديت الى الفا فانت حر واذا ما اديت او متى اديت او حيث اديت فانه لايعتق الا بالاداء ولايعتق بنفس القبول لانه علق عتقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار وانما صار مأذونا لانه رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه قال اصحابنا ومالم يقبل فى المسئلة الاولى ويؤد فى الثانية فهو مملوك وللمولى ان يبيعه ولو مات المولى قبل ان يقبل فى الاولى ويؤدى فى الثانية بطل ذلك القول وكان العبد رقيقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر فمات قبل ان يدخل (قوله فان احضر المال اجبر المولى على قبضه و عتق العبد) هذا راجع الى قوله اذا اديت الى الفا فانت حر اما فى قوله انت حر على الف فيعتق بالقبول قبل اداء المال ومعنى الاجبار فى هذه المسئلة وفى غيرها انه ينزل قابضا بالتخلية بحيث يتمكن المولى من قبضه ولو ادى البعض يجبر المولى على قبضه الا انه لايعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط فان ابرأه المولى عن البعض اوعن الكل لايبرأ ولايعتق بخلاف المكاتب ولوادى العبد المال من مال اكتسبه قبل هذا القول عتق وكان للمولى ان يرجع عليه بمثله لان شرط العتق وجود الاداء وقد وجد فعتق به وانما رجع عليه بمثله لان المال الذى اكتسبه قبل العتق مال المولى فاذا اداه صار كانه ادى مالا مغصوبا قال فى الهداية فى قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير للعبد فكانه قال انت حران شئت فيقف على المجلس وفى قوله اذا اديت لايقتصر على المجلس لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى قال فى الينابيع اذا قال اد الى الفا انت حر عتق فى الحال ادى اولم يؤد وان قال انت حر وعليك الف عتق فى الحال ولم يلزمه شئ قبل اولم يقبل عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قبل عتق ولزمه الالف وان لم يقبل لايعتق وان قال له انت حر على ان تخدمنى اربع سنين فقبل عتق ولزمه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عندهما وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين وان كان قد خدمه سنة ثم مات فعندهما عليه ثلثة ارباع قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمة ثلث سنين وكذا لومات ترك العبد وترك مالا يقضى فى ماله بقيمة نفسه لمولاه عندهما وعند محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارية ثم استحقت فعندهما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه وعند محمد بقيمة الجارية ولو قال العبده انت حر وحر ان شا الله بطل وعتق العبد عند ابى حنيفة لان الحرية وقعت باللفظ الاول والثانى لغو فصل بين الحرية والاستثناء كالسكوت وعندهما الاستثناء جائز ولايعتق لانه كلام واحد كما لو قال انت حر لله ولو كان له ثلثة اعبد فقال احد عبيدى حر احد عبيدى حر احد عبيدى حر عتق كلهم لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم اوقع العتق الثانى على عبدين يعتق احدهما ولم

يبق الا واحد فيعتق باللفظ الثالث ولو قال احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم جمع بين حر وعبدين فقال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثانى والثالث حكم لانه صادق فيه * مسئلة * رجل له ثلثة اعبد دخل عليه منهم اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما وثبت الآخر ثم دخل الثالث فقال احدكما حر وذلك فى صحته فما دام حيا يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان فعندهما يعتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من الآخرين وقال محمد كذلك الا فى الداخل فانه يعتق ربعه واما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثانى ربعا آخر لان الايجاب الثانى دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما الا ان الثابت قد كان استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثانى فى نصفيه فما اصاب المستحق بالايجاب الاول لغا واما اصاب الفارغ فبقى فيكون له الربع فتم له ثلثة ارباع ولانه لو اريد بالايجاب الثانى الثابت عتق نصفه الباقى ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالايجاب الثانى والنصف بالاول وللداخل نصف حرية على اعتبار الاحوال ايضا لانه يعتق فى حال ولا يعتق فى حال واما محمد فيقول لما دار الايجاب بين الثابت والداخل وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع فى حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان شئت قلت فى الاحتجاج لمحمد ان الايجاب الثانى دائر بين الصحة والفساد لانه ان كان المراد بالايجاب الاول الخارج صح ايجاب الثانى لانه دائر بين عبدين وان كان المراد به الثابت لا يصح ايجاب الثانى لانه دائر بين عبد وحر ولو كان صحيحا لا محالة افاد حرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع الا ترى انه اصاب الثابت فى الايجاب الثانى الربع بالاجماع فكذا نصيب الداخل الربع وان كان القول منه فى المرض ولا مال له غيرهم ضربوا فى الثلث بقدر ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومعناه ان يجمع بين سهام العتق وهى سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى الثلثة الارباع فيضرب الثابت فى رقبته بثلثه وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين فعتق من الثابت ثلثة ومنهما اربعة والعتق فى مرض الموت وصية وينفذ من الثلث فيكون سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع ذلك احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة وهى ثلثة اسباعه ويسعى فى اربعة اسباعه ويعتق من كل واحد من الآخرين سبعاه ويسعى فى خمسة اسباعه وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلثه ومن الخارج سهمان فذلك ستة والورثة مثل ذلك فيكون جميع المال ثمانية عشر فيجعل كل رقبة بستة فيضرب الثابت فيها بثلثه

فيستحق نصف رقبة ويسعى فى نصف قيمته و يستحق الخارج ثلث رقبة و يسعى فى ثلثى قيمته ويستحق الداخل سدس رقبة ويسعى فى خمسة اسداس قيمته (**قوله** وولد الامة من مولاها حر) لانه ثابت النسب من المولى وهذا اذا ادعاه المولى (**قوله** وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام وسواء زوج بها حر او عبد (**قوله** وولد الحرة من العبد حر) لانه تبع * مسائل * اذا شهد شاهد ان على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر لم تقبل الشهادة عند ابى حنيفة وعندهما تقبل ولو كان مكان العبد امة قبلت الشهادة من غير دعوى اجماعا وكذا الشهادة على طلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على ان العتق يشتمل على حق الله تعالى وهو حرمة الاسترقاق و على حقوق العبد و هو مالكيته و دفع القهر عنه لكنهما قالا المغلب فيه حق الله تعالى لما فيه من وجوب الزكاة والاضحية واقامة الجمعة وغيرها والشهادة فيما هو من حق الله يقبل بدون الدعوى و ابو حنيفة يقول معظم المقصود من العتق نفع العبد فلا يقبل بدون الدعوى كما فى دعوى الاموال بخلاف طلاق المرأة وعتق الامة لانه يتضمن تحريم الفروج وهو حق الشرع اذا قال لعبده اذا دخلت هذه الدار فانت حر فباعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت اليمين فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وكذا اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم تزوجها فدخلت طلقت والله اعلم

﴿ باب التدبير ﴾

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر صريح التدبير من غير تقييد مثاله ان مت فانت حر اوانت حر بعد موتى ويقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده بشرط متحقق كائن لامحالة وهو الموت وحكمه حكم الوصية و يقع بلفظ الوصية مثل ان يوصى له برقبته (قال رحمه الله اذا قال المولى لعبده اذامت فانت حر اوانت حر عن دبر منى اوانت مدبر اوقد دبرتك فقد صار مدبرا ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا تمليكه) لان هذه الالفاظ صريح فى التدبير لانها يقتضى اثبات العتق عن دبر وكذا اذا قال انت حر بعد موتى او اعتقتك بعد موتى اوانت حر مع موتى او عند موتى اوفى موتى وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك وكذا اذا قال ان مت اومتى مت ثم التدبير على ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ماعلقه بموته من غير انضمام شئ اليه مثل دبرتك اوانت مدبر اوانت حر عن دبر منى اوان مت فانت حر او اوصيت لك برقبتك او بثلث مالى فتدخل رقبته فيه و المقيد ان يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت من مرضى هذا او فى سفرى هذا اوغرقت اوقتلت قال ابوحنيفة اذا قال ان مت ودفنت اوغسلت اوكفنت فانت حر فليس بمدبر لانه علقه بموته و بمعنى اخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق و ان علقه بموته وموت

غيره مثل ان يقول انت حر بعد موتى وموت فلان او بعد موت فلان وموتى فان مات فلان اولا فهو مدبر لانه وجد احد الشرطين فى ملكه والشرط الثانى موت المولى على الاطلاق وان مات المولى اولا لم يكن مدبرا و لم يعتق لان الشرط الثانى وجد بعد انتقاله الى الورثة فلا يعتق و ان قال انت حر قبل موتى بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته وهو فى ملكه فهو مدبر عند ابى حنيفة وعندهما ليس بمدبر لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق وان مات قبل مضى الشهر لايعتق اجماعا قوله لا يجوز بيعه ولا هبته وكذا لايجوز رهنه لان فائدة الرهن الاستيفاء من ثمنه (قوله وللمولى ان يستخدمه ويؤجره) لان الحرية لاتمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير والاصل ان كل تصرف يجوز ان يقع فى الحر يجوز ان يقع فى المدبر كالاجارة والاستخدام والوطئ فى الامة وكل تصرف لايجوز فى الحر لايجوز فى المدبر الا الكتابة فانه يجوز ان يكاتب المدبر (قوله وان كانت امة وطئها) لان ملكه قائم فيها (قوله وله ان يزوجها) لان منافع بضعها على ملكه فجاز التصرف فيه باخذ العوض قالوا له ان يزوجها بغير رضاها لان وطئها على ملكه (قوله واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث) لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت ويستوى فيه التدبير المطلق والمقيد فى انه يعتق من الثلث وكذا اذا زال ملك المولى عن المدبر بغير الموت فانه يعتق مثل ان يرتد ويلحق فيحكم بلحاقه لانه كالموت (قوله وان لم يكن له مال غيره سعى فى ثلثى قيمته) لان عتقه من الثلث فاذا عتق ثلثه سعى فى ثلثيه (قوله فان كان على المولى دين يستغرق قيمته سعى فى جميع قيمته لغرمائه) يعنى فى جميع قيمته قنا لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزلة الوصية والدين يمنع الوصية الا ان تدبيره بعد وقوعه لايلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته ومن دبر عبدا بينه وبين آخر فان التدبير يتبعض عند ابى حنيفة كالعتق وعندهما لا يتبعض كما فى العتق عندهما فاذا ثبت هذا قال ابو حنيفة اذا دبره احدهما وهو موسر فلشريكه خمس خيارات ان شاء اعتق وان شاء دبر ويكون مدبرا بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث وسعى فى نصف قيمته للباقى الا اذا مات قبل اخذ السعاية حينئذ تبطل السعاية لانه عتق بموته وان شاء ضمن المدبر نصف قيمته اذا كان موسرا و يكون الولاء كله للمدبر وللمدبر ان يرجع على العبد بما ضمن لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فان لم يرجع عليه حتى مات المولى عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد فى النصف الآخر كاملا للورثة لان ذلك النصف كان غير مدبر وان شاء استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وقد تعذر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك النصف وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه فاذا ادى عتق كله واذا مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية و عتق ذلك النصف من ثلث ماله وان شاء تركه على حاله فاذا مات يكون نصيبه موروثا لورثته ويكون لهذا الخيار فى العتق والسعاية ونحو ذلك وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير

المدبر ان يستسعى العبد فى نصف قيمته والولاء بينهما هذا اذا كان المدبر موسرا فان كان معسرا فللشريك اربع خيارات ويسقط الضمان ان شاء دبر وان شاء اعتق وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله هذا كله قول ابى حنيفة وعندهما قد صار العبد جميعه مدبرا وانتقل نصيب شريكه اليه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او معسرا لان ضمان النقل لايختلف باليسار والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولاء كله له (قوله وولد المدبرة مدبر) لان الولد تابع لامه يعتق بعتقها ويرق برقها (قوله فان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه) بخلاف المدبر المطلق (قوله فان مات المولى على الصفة التى ذكرها عتق كما يعتق المدبر) يعني من الثلث وان جنا المدبر على مولاه ان كان عمدا يجب القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالاجنبي فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه ان يسعى في جميع قيمته لان العتق وصية وهى لاتسلم للقاتل الا ان فسخ العتق بعد وقوعه لايصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاؤا عجلوا القصاص وان شاؤا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولايكون اختيار السعاية مسقطا للقصاص لانها عوض عن الرق لاعوض عن المقتول وان قتل مولاه خطأ فالجناية هدر وكذا فيما دون النفس الا انه يسعى فى قيمته لان العتق وصية ولاوصية لقاتل واما جنايته على عبيد مولاه ان كانت عمدا فللمولى القصاص وكذا احد العبدين اذا قتل الآخر عمدا وهما لواحد ثبت للمولى القصاص وان كانت جناية المدبر على عبيد مولاه خطأ فهى هدر لان المولى لايثبت له على مدبره دين وكذا المولى اذا جنى على مدبره فجنايته هدر لانه على ملكه ام الولد اذا قتلت مولاها فانها تعتق لان القتل موت فان كان عمدا اقتص منها وان كان خطأ لاشئ عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث وتسعى فى جميع قيمتها يعني اذا قتلت مولاها خطأ ردا للوصية لانه لاوصية للقاتل والله اعلم

﴿ باب الاستيلاد ﴾

الاستيلاد طلب الولد وهو فرع النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه فكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهى ام ولد له وكذا اذا ثبت نسب ولد مملوكة من غير سيدها بنكاح او بوطئ شبهة ثم ملكها فهى ام ولد له حين ملكها وعند الشافعي اذا استولدها فى ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام ولد (قال رحمه الله اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له) سواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه اذا اقر به فهو بمنزلة الولد الحى الكامل الخلق لان السقط يتعلق به احكام الولادة بدلالة انقضاء العدة به واذا لم يستبن شئ من خلقه فانها لاتكون به ام

ولد (**قوله** لايجوز بيعها ولا تمليكها ولا رهنها) يعني لايجوز بيعها من غيرها اما لو باعها من نفسها جاز و تعتق وكذا لايجوز رهنها لان فائدة الرهن الاستيفاء من رقبتها ببيعها وذلك لايصح فيها (**قوله** وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) لان الملك فيها قائم (**قوله** ولايثبت نسب ولدها الاان يعترف به) قال اصحابنا اذا وطئ امته ولم يعزل عنها وحصنها وجاءت بولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفيه و يجب ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له نفيه عند ابي حنيفة لانه يجوزان يكون منه ويجوز ان يكون من غيره فلايلزمه الاعتراف بالشك وعند ابي يوسف يستحب له ان يدعيه وعند محمد يستحب له ان يعتقه فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحب له ان يعتقه لئلا يسترق بالشك ومن تزوج مملوكة غيره فاولدها ثم ملكها صارت ام ولدله لايجوز له بيعها واما ولدها الذي يحدث بعد استيلادها في ملك الغير قبل ان يشتريها اذا ملكه فهو مملوك له يجوز بيعه وقال زفر اذا ملكه صار ابن ام ولد واما الولد الذي تجئ به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد اجماعا لايجوز بيعه (**قوله** فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار منه) معناه بعد الاعتراف بالولد الاول الا انه (اذا نفاه انتفى بقوله) لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لاينتفي ولدها بنفيه الا باللعان لتأكد فراشها (**قوله** فان زوجها فجاءت بولد فهي في حكم امه) لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا وان ادعاه المولى لايثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره (**قوله** واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية للغرماء اذا كان على المولى دين) لانها ليست بمال متقوم حتى لايضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلايتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدبر لانه مال متقوم بدليل انه يسعى للورثة وللغرماء بعد موت مولاه واما ام الولد لاقيمة لرقبتها لانها لاتسعى للورثة ولهذا اذا كانت بين اثنين فاعتقها احدهما لم يضمن لشريكه شيئا ولم تسع في نصيبه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قال في المصفى قيمة ام الولد عندهما ثلث قيمة القن وقيمة المدبر ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة لاقيمة لام الولد قال في الهداية اذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لاتعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها واما اذا مات مولاها فانها تعتق بلا سعاية (**قوله** واذا وطئ الرجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولدله) هذا عندنا وقال الشافعي لاتصير ام ولدله ولوزنا بامة غيره فولدت منه من الزناء ثم ملكها الزاني لاتكون ام ولد له لانه لانسبة فيه للولد الى الزاني وانما يعتق الولد على الزاني اذا ملكه لانه جزءه بخلاف ما اذا اشترى اخاه من الزناء حيث

لايعتق عليه لانه جزء غيره (**قوله** واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له) سواء صدقه الابن اوكذبه ادعى الاب شبهة اولم يدع وهذا اذا كان الاب حرا مسلما وسكت الابن عن دعوى الوالد اما اذا كان عبدا او كافرا وابنه مسلما لايصح دعواه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لايثبت الاستيلاد من الاب فان ادعاه الابن مع ابيه فالولد للابن والجارية ام ولد له كذا فى الينابيع وذكر الجارية ليبين انه محل للتمليك حتى لوكانت ام ولد للابن او مدبرته بحيث لاتنتقل الى الاب فدعوته باطلة ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان تكون الجارية فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون الولاية ثابتة من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لوكان كافرا فاسلم اوعبدا فاعتق لايصح ولهذا لايصح دعوة الجد مع بقاء الاب لانه لا ولاية له ولو خرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك بيوم فادعاه الاب فدعواه باطل لزوال الولاية عن مال الابن وكذا لوكان العلوق فى ملك اجنبى ثم اشتراها الابن فولدت فى ملكه فادعاه الاب فان ذلك لايجوز (**قوله** وعليه قيمتها) يعنى الاب اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان اومعسرا لانا نقلناها اليه من ملك الابن فلا ينتقل الا بعوض ويستوى اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالبيع ويجب قيمتها يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ (**قوله** وليس عليه عقرها ولاقيمة ولدها) اما عقرها فلانا ضمناه قيمتها وهو ضمان الكل وضمان العقر ضمان الجزء فيدخل الاقل فى الاكثر كمن قطع يد رجل فمات واما قيمة ولدها فلانا نقلناها اليه بالعلوق فلكها حينئذ فصار العلوق فى ملكه ولان الولد فى ذلك الوقت لاقيمة له فلم يلزمه ضمانه والولد حر الاصل لا ولاء عليه لانه لما ملك الام بالضمان حصل الولد حادثا على ملكه فكانه استولد جارية نفسه العقر اذا ذكر فى الحرائر يراد به مهر المثل واذا ذكر فى الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسى واما على قول ابى يوسف اذا لم يثبت الاستيلاد من الاب فانه يجب العقر لان الوطئ فى ملك الغير لايخلوا من حد او مهر وقدسقط الحد للشبهة فبقى المهر وعليه قيمة الولد عند ابى يوسف لانا نقلناه اليه من ملك ولده فلابد من ايجاب القيمة ويعتبر قيمته يوم ولد لان التمليك فيه لايصح الابعد الولادة (**قوله** فاذا وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب (**قوله** وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى لوكان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صحت دعوة الجد لان النصرانى لا ولاية له على ابنه المسلم فكانت الولاية للجد فصحت دعوته والمراد بالجد اب الاب اما اب الام فلا يقبل دعوته (**قوله** واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت النسب فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة لانه لايتجزى

وهو العلوق اذ الولد الواحد لاينعلق من مائين (قوله وصارت ام ولده) لان الاستيلاد لايتجزى عندهما وقال ابو حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم تملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك حكما ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة (قوله وعليه نصف قيمتها) لانه اتلف على شريكه نصيبه بالاستيلاد ويستوى فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كضمان البيع (قوله وعليه نصف عقرها) لان الحد لما سقط للشبهة وجب العقر (قوله وليس عليه شئ من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم ينعلق منه شئ على ملك الشريك (قوله وان ادعياه جميعا ثبت نسبه منهما) معناه اذا حملت على ملكهما ولا فرق عند ابى حنيفة بين ان يدعيه اثنان اوثلثة او اربعة اوخمسة او اكثر اذا ادعوه معا وقال ابو يوسف لايثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لايثبت من اكثر من ثلثة (قوله وكانت الامة ام ولدهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر ويصير قصاصا بماله على الآخر) لان كل واحد منهما واطئ لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ماوجب لصاحبه عليه ولو كانا اشترياها وهى حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطئ كل واحد منهما فى غير ملك الآخر ولو كانت الجارية بين مسلم وذمى فجاءت بولد فادعياه فالمسلم اولى وان كانت بين كتابى ومجوسى فالكتابى اولى وان كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب اولى ولو سبق احدهما بالدعوة فالسابق اولى كائنا من كان كذا فى الينابيع (قوله ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله (قوله ويرثان منه ميراث اب واحد) لاستوائهما فى النسب * مسئلة * اذا اقر المولى فى صحته انها ام ولد له صح اقراره وصارت ام ولد له سواء كان معها ولد اولم يكن وان اقر بذلك فى مرض موته ان كان معها ولد فكذلك وان لم يكن فهى ام ولده ايضا الا انها تعتق من الثلث كما يعتق المدبر كذا فى الينابيع (قوله واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها) وعن ابى يوسف انه لايحتاج فى صحة دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى فى جارية مكاتبه اقوى من حقه فى جارية ابنه فاذا ثبت النسب فى جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى ولنا ان المولى لايملك التصرف فى مال مكاتبه والاب يملك ذلك وقيد بجارية مكاتبه احترازا عن المكاتبة نفسها فانها اذا جاءت بولد فادعاه ثبت منه صدقته او كذبته ولا عقر عليه اذا كان لستة اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه العقر اذا اختارت المضى على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب معروف قوله وقيمة ولدها يعنى قيمته يوم الخصومة (قوله ولاتصير ام ولده) لانه لاملك له فيها حقيقة ويجوز للمكاتب بيعها كذا فى الينابيع (قوله

وان كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت) لان ما فى يد المكاتب فى حق المولى كما فى يد الاجنبي فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع

﴿ كتاب المكاتب ﴾

الكتابة فى اللغة الضم اى ضم كان ومنه الكتبة والكتابة وفى الشرع عبارة عن ضم مخصوص وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة فى المال باداء بدل الكتابة والمكاتب فى بعض الاحكام بمنزلة الاحرار وفى بعضها بمنزلة الارقاء ولهذا قال مشايخنا المكاتب طار عن قيد العبودية ولم ينزل بساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطير تباعر وان استحمل تطاير والكتابة مستحبة اذا طلبها العبد وليست بواجبة وقوله تعالى فكاتبوهم امر ندب واستحباب لا امر حتم وايجاب وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا قيل اراد به اقامة الصلوة واداء الفرائض وقيل اراد به ان كان بعد العتق لايضر بالمسلمين لانه مادام عبدا يكون تحت يد مولاه فيمنعه من ذلك فان علم انه يضر بالمسلمين بعد العتق فالافضل ان لايكاتبه فان كاتبه جاز وقيل معناه ان علمتم فيهم رشدا وامانة ووفاء وقدرة على الكسب وقوله تعالى وآتوهم من مال الله قيل اراد به ان يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل الندب لاعلى سبيل الحتم وقيل اراد به صرف الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الآية لان الايتاء هو الاعطاء دون الحط ويدل عليه قوله تعالى وفى الرقاب (قال رحمه الله اذا كاتب المولى عبده اوامته على ماشرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا) شرط المال احترازا عن الميتة والدم فان الكتابة لاتصح عليهما ولايعتق بادائهما الا ان يكون قال له اذا اديت الى ذلك فانت حر فيعتق بالشرط ولا شئ عليه بخلاف ماذا كاتبه على خمر وخنزير فادى الخمر اوقيمته فانه يعتق عند ابى يوسف وعندهما لايعتق بادائها الا ان يكون قال له اذا اديت الى ذلك فانت حر فيعتق بالاداء ويسعى فى قيمته وشرط قبول العبد لانه مال يلزمه فلابد من التزامه والمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ماذا اعتقه على مال لانه لايحتمل الفسخ ولايعتق المكاتب الاباداء الكل لقوله عليه السلام المكاتب عبد مابقى عليه درهم قال الجندى المكاتب رق مابقى عليه درهم ولا يعتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت وبه قال اصحابنا وقال على كرم الله وجهه انه يعتق بقدر مادى وقال عبدالله بن عباس يعتق بالقبول ويكون غريما كالغرماء وقال ابن مسعود اذا ادى قدر القيمة عتق والباقى دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى والعبد فى الكتابة لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلثة ايام ولايجوز اكثر منها عند ابى حنيفة وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة (قوله ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا منجما) وقال الشافعى لايجوز حالا ولابد من نجمين (قوله ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء) لان العاقل من اهل القبول والتصرف نافع فى حقه والشافعى يخالفه واما اذا كان لايعقل البيع والشراء لايجوز اجماعا حتى لو قبل عنه غيره لايعتق ويسترد

مادفع كذا فى الهداية وفى الجندى اذا قبل عنه انسان جاز وتوقف الى ادراكه فان ادى هذا القابل عتق وليس له ان يسترد استحسانا وقال زفرله ان يسترد (قوله فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه) هذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم يخرج عن ملك المولى ولكن لايملكها العبد كالمشترى بشرط الخيار وقوله خرج من يد المولى حتى لوجنى عليه وجب الارش ولوكانت امة فوطئها وجب العقر ثم الكتابة فى الحال فك الحجر وبعد الاداء عتقه وعتق اولاده وكذا اذا ابرأه مولاه من بدل الكتابة او وهبه له قبل اولم يقبل فانه يعتق (قوله ويجوزله البيع والشراء والسفر) لان عقد الكتابة يوجب الاذن فى الاكتساب ولايحصل الاكتساب الا بذلك وعلى هذا قالوا يجوز ان يشترى من المولى و يبيع على المولى لان المولى معه كالاجنبى وليس لاحدهما ان يبيع مااشتراه من الآخر مرابحة على اجنبى ولا يجوز للمولى ان يشترى من مكاتبه درهمين بدرهم لانه معه كالاجنبى فان شرط عليه مولاه ان لايخرج من الكوفة فله ان يخرج لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكة اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد (قوله ولايجوز التزوج الا باذن المولى) يعنى لايزوج نفسه ولاعبده وله ان يزوج امته لان المولى لايملك رقبتها وهو يتوصل الى تحصيل مهرها بخلاف تزويج عبده لانه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعة وكذا تزويج نفسه لانه يلزم نفسه الدين فلا يجوز وكذا المكاتبة لايجوز لها ان تتزوج بغير اذن المولى لان بضعها باق على ملك المولى وانما منع من التصرف فيه لعقد الكتابة ولايجوز للمكاتب عتق عبده لابدل ولابغير بدل ولايجوز ان يقول له اذا اديت الى الفا فانت حر لانه لا يملك التحقيق فلا يملك التعليق الا الكتابة فانها تجوز منه لانها عقد مبادلة والعتق ينزل بالاداء كما الا ترى ان الاب والوصى والمفاوض لايملكون العتق على مال ويملكون الكتابة كذلك المكاتب ويجوز للمكاتب ولهؤلاء الثلاثة تزويج الامة وليس لهم تزويج العبد (قوله ولايهب ولايتصدق الا بالشئ اليسير) يعنى كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك وانما لم تجز هبته لانه ممنوع من التبرع فان وهب على عوض لم يصح ايضا لانه تبرع ابتداء (قوله ولايتكفل) لان الكفالة تبرع فلايملكه بنوعيه نفسا ومالا ولايقرض) لانه تبرع فان اذنه له مولاه فى الكفالة فكفل اخذ به بعد العتق ولا يملك العفو عن القصاص ولايجوز له البيع والشراء الا على المعروف فى قولهما ويجوز فى قول ابى حنيفة كيف ماكان ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء (قوله فان ولدله ولد من امةله دخل فى كتابته وكان حكمه كحكمه وكسبه له) فان قيل استيلاد المكاتب جارية نفسه لايجوز فكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطئ مع انه حرام اونقول صورته ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فلدله ولدا وكذا اذا ولدت المكاتبة ولدا من زوجها دخل فى كتابتها ايضا كذا فى الهداية واذا اشترى

المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح لان له حق الملك وليس له حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء عليه بيانه اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح واذا طلقها طلاقا رجعيا له ان يراجعها واذا طلقها طلاقا بائنا ليس له ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه دخل فى الكتابة وتصير الجارية ام ولد له لا يجوز له بيعها واذا اشتراها بغير الولد فعلى قولهما صارت ام ولد له فلا يجوز له بيعها وعند ابى حنيفة يجوز وان اشتراها ولم تكن ولدت منه فله بيعها كالحر اذا اشترى زوجته ولم تكن ولدت منه ولو اشترت المكاتبة زوجها لا ينكاتب بالاجماع (**قوله** فان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل فى كتابتها وكان كسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الرق والحرية ونفقة الولد عليها ونفقتها على الزوج (**قوله** واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر) لان المولى عقد معها عقدا منع به نفسه من التصرف فيها وفى منافعها والوطئ من منافعها ولهذا قالوا ان المكاتبة حرام على مولاها مادامت مكاتبة لانها خارجة عن يده (**قوله** وان جنى عليها اوعلى ولدها لزمته الجناية) لما بينا فى الوطئ يعنى جناية خطأ فان جنا عليها عمدا سقط القصاص للشبهة (**قوله** وان اتلف مالها غرمه) لان المولى فى كسب المكاتب كالاجنبى (**قوله** واذا اشترى المكاتب اباه اوابنه دخل فى كتابته) يعنى انه يعتق بعتقه ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من ملكه من قرابة الولادة كالاجداد والجدات واولاد الاولاد ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه ليس له ان يرده بالعيب ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حينئذ له الرد (**قوله** واذا اشترى ام ولده دخل ولدها فى الكتابة ولم يجز بيعها) يريد بهذا انه اشتراها مع ولدها او اشتراها ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن معها ولد فكذلك عندهما لا يجوز له بيعها لانها ام ولد وعند ابى حنيفة له بيعها واما اذا ولدت فى ملكه لم يجز له بيعها سواء كان ولدها باقيا اوميتا (**قوله** واذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل فى كتابته عند ابى حنيفة) حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس له بيعه وعند ابى حنيفة اذا ادى المكاتب مال الكتابة وهم فى ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم ولو اشترى زوجته لم ينفسخ النكاح لانه ليس له ملك وانما له حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح واستدامته ويمنع ابتداء النكاح كالعدة وصورته مسلم تزوج معتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج امرأة ثم وطئت بشبهة حتى وجبت العدة يبقى النكاح بينهما وصورته فى العبد اذا زوجه مولاه ثم كاتبه فليس له ان يتزوج فى حال الكتابة ولا يبطل النكاح المتقدم (**قوله** واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم فى حاله فان كان له دين يقتضيه اومال تقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين اوالثلاثة ولا يزيد على ذلك) لان الثلاثة الايام هى العدة التى ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليها (**قوله** فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة) هذا قولهما لانه قد تبين عجزه (**قوله** وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى

يتوالى عليه نجمان) تيسيرا عليه (قوله واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق) انما لم يقل عاد الى الرق لان الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام فاذا عجز عاد الى احكامه (قوله وكان ما في يده من الاكتساب لمولاه) لانه ظهر انه كسب عبده واذا ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني اوللهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح وان عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب لانه بالعجز يتبدل الملك (قوله فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ماعليه من اكسابه وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته) ومابقي فهو ميراث لورثته و يعتق اولاده وقال الشافعي تنفسخ الكتابة ويموت عبدا وماتركه لمولاه (قوله وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه) صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه لانه داخل في كتابته وكسبه مثل كسبه فيخلفه في الاداء فان تركه معه ابويه وولدا آخر مشترى في الكتابة فهو موقوف على اداء مال الكتابة من ولده المولود في الكتابة و ليس للمولى بيعهم وله ان يستسعيهم فاذا ادى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد في الرق ردهؤلاء معه الا ان يقولوا نحن نؤدي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز الولد المولود في الكتابة (قوله فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد) لان الولد داخل في كتابته فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (قوله وان ترك ولدا مشترى قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالة والا رددت الى الرق) هذا عند ابي حنيفة اما عندهما فلا فرق بين المولود في كتابته والمشترى في انه يسعى بعد موت ابيه على نجومه (قوله واذا كاتب المسلم عبده على خمر اوخنزير او على قيمة نفسه فالكتابه فاسدة) لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حقه فيصير كانه كاتبه على غير بدل واما على قيمة نفسه فهي مجهولة قدرا و وصفا وجنسا فتفاحش الجهالة فصار كما اذا كاتبه على ثوب اودابة (قوله فان ادى الخمر عتق ولزمه ان يسعى في قيمته لاينقص من المسمى ويزاد عليه) لانه وجب عليه رد رقبة لفساد العقد وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع ويعتبر قيمته يوم الكتابة ثم اذا كاتبه على قيمة نفسه يعتق باداء القيمة لانها هي البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لايعتق باداء الثوب لانه لايوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته وكذا اذا كاتبه على الف ورطل من خمر فاذا ادى عتق ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر يلزمه القيمة وان كان بدل الكتابة اكثر لايسترد الفضل وان كاتبه على ميتة اودم فالكتابة فاسدة فان ادى ذلك لايعتق الا ان يقول اذا اديت الى ذلك فانت حر فانه يعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شئ

والفرق بين الكتابة الفاسدة والجائزة ان في الفاسدة للمولى ان يرده في الرق وتفسخ الكتابة بغير رضي العبد والجائزة ليس له ان يفسخ الا برضي العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى قال في الينابيع اذا كاتب على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان اداها عتق ولا شئ عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شئ يجعل ذلك قيمة وان اختلفا فقوم احدهما بالف والاخر بالف وعشرة لايعتق مالم يؤد الاقصا (**قوله** وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز وان اداه لم يعتق) لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال له ان اديت الى ثوبا فانت حر فادى اليه ثوبا عتق لاجل الشرط (**قوله** وان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) يعني انه بين جنس الحيوان ولم يبين نوعه وصفته مثل ان يقول فرس اوبغل او بقرة او بعير وينصرف الى الوسط منه ويجبر المولى على قبول القيمة اما اذا قال دابة اوحيوان لايجوز وان قال كاتبتك على عبد جاز وله عبد وسط فان احضر عبدا دون الوسط لم يجبر على قبضه وفي الجندي اذا قال كاتبتك على عبد لايجوز ولو اداه لا يعتق كما في الثوب والدابة وان قال كاتبتك على دراهم فالكتابة فاسدة فاذا ادى ثلثة دراهم لايعتق لان الجهالة في ذلك متفاحشة وليس للدراهم وسط حتى يقع عليه وليس هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم فقبل العبد فانه يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان العتق هناك يقع بالقبول والجهالة فاحشة فوجبت قيمة نفسه (**قوله** وان كاتب عبديه كتابة واحدة على الف درهم ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر جازت الكتابة وايهما ادى عتقا ويرجع على شريكه بنصف ما ادى) ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل الاخر بطل لانهما صفقة واحدة فلا تصح الا بقبولهما كالبيع ثم اذا اديا معا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان عجز احدهما لم يلتفت الى عجزه حتى اذا ادا الاخر المال عتقا جميعا ويرجع على شريكه بالنصف وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصالة ونصفه بحق الكفالة وايهما ادا شيئا رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان اوكثيرا لانهما متساويان في ضمان المال فان اعتق المولى احدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ويكون مكاتبا بما بقي ويطالب المولى المكاتب باداء حصته لاجل الاصالة والمعتق لاجل الكفالة فاذا اداها المعتق رجع بها على صاحبه وان اداها المكاتب لايرجع على صاحبه بشئ لانها مستحقة عليه (**قوله** واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة) يعني مع سلامة الاكساب والاولاد له لانه بعتقه صار مبريا له منه لانه ماالتزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه (**قوله** واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه) لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب متزوجا على بنت المولى ثم مات المولى لم ينفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته وانما تملك دينا فيها وذلك

لايمنع بقاء النكاح (قوله فان اعتقه احد الورثة لم يعتق) هذا يدل على انه لم ينتقل اليهم بالارث وانما ينتقل اليهم مافى ذمته من المال (قوله وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة) معناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث وانما عتق استحسانا واما فى القياس لايعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيها وجه الاستحسان ان عتقهم تتميم الكتابة فصار كالاداء والابراء ولانهم بعتقهم اياه مبرئون له من المال وبرائة من مال الكتابة توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولايشبه هذا اذا اعتقه احدهم فانه لايعتق لان ابراءه له انما يصادف حصته لاغير ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا ولو دفع المكاتب الى وصى الميت عتق سواء كان على الميت دين ام لا لان الوصى قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى من لايستحق القبض منه فصار كالدفع الى اجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق ايضا حتى يؤدى الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصى حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا فى شرحه (قوله واذا كاتب المولى ام ولده جاز) لانها على حكم ملكه لان له وطئها واجارتها فلك مكاتبتها كالمدبرة فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة ويسلم لها الاولاد والاكساب (قوله فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة) لان موته يوجب عتقها (قوله وان ولدت مكاتبته منه فهى بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له) لانه ثبت لها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر فان اختارت المضى على الكتابة اخذت العقر من مولاها واستعانت به فى كتابتها فاذا ادت عتقت وان لم تؤد حتى مات المولى عتقت بموته بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت هى وتركت مالا يؤدى منه كتابتها ومابقى ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر فان ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعيه لحرمة وطئها عليه فان لم يدعه وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذهو ولدها فيتبعها كذا فى الهداية (قوله وان كاتب مدبرته جاز) فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان تسعى فى ثلثى قيمتها او فى جميع مال الكتابة) هذا على وجهين ان مات المولى وله مال تخرج المدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال فهى بالخيار ان شاءت سعت فى مال الكتابة وان شاءت فى ثلثى قيمتها وهذا قول ابى حنيفة لانّ عقد الكتابة انعقد على مابقى من الرق ولم ينعقد على ماتات منه بالتدبير وقال ابو يوسف يسعى فى الاقل منهما ولا يخير لانها تعتق باداء الاقل ولا يقف عتقها على الاكثر وقال محمد ان شاءت سعت فى ثلثى قيمتها وان شاءت فى ثلثى الكتابة لانه قابل البدل فى الكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فحاصل الخلاف ان عند ابى حنيفة يسعى

فى جميع الكتابة او ثلثى القيمة اذا كان لامال له غيرها ولها الخيار فى ذلك فان اختارت الكتابة سعت على النجوم وان اختارت السعاية فى ثلثى القيمة سعت حالا وعند ابى يوسف تسعى فى الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثى القيمة بلا خيار وعند محمد تسعى فى الاقل من ثلثى القيمة ومن ثلثى الكتابة بلا خيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف فى المقدار وخالفهما محمد واتفق ابو يوسف ومحمد فى نفى الخيار وخالفهما ابو حنيفة (**قوله** تسعى فى ثلثى قيمتها) يعنى مدبرة لاقنة لان الكتابة عقدت حال كونها مدبرة قال فى الحسام رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة وذلك فى صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره قال ابو حنيفة ان شاء سعى فى ثلثى القيمة مأتين وان شاء سعى فى جميع مال الكتابة مائة وقال ابو يوسف لا خيار له بل يسعى فى الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى فى الاقل من ثلثى القيمة ومن ثلثى الكتابة وذلك ستة وستون وثلثان (**قوله** وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) وانما صح تدبير المكاتب لان فيه زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ والتدبير لايلحقه الفسخ ولانه بالتدبير يعتق بموته والعتق ابراء من الكتابة فان مات مولاها وهى لاتخرج من الثلث فان شاءت سعت فى ثلثى الكتابة وان شاءت فى ثلثى القيمة وهذا عند ابى حنيفة وعندهما فى الاقل من ثلثى القيمة ومن ثلثى الكتابة بلا خيار والاختلاف فى هذا الفصل فى الخيار ولا خلاف فى المقدار وانما قال ابو حنيفة فى هذه المسئلة انها تسعى فى ثلثى الكتابة بخلاف المسئلة الاولى لان التدبير ابراء من الكتابة والابراء فى المرض لايتجاوز الثلث فصح ذلك فى ثلث الكتابة وبقى ثلثاها فتسعى فى ذلك وعلى قولهما انها تبرأ بالاقل فلا يلزمها الاكثر (**قوله** فان مضت على كتابتها ومات المولى ولا مال له فهى بالخيار ان شاءت سعت فى ثلثى مال الكتابة وان شاءت سعت فى ثلثى قيمتها عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد تسعى فى الاقل والخلاف فى هذا الفصل فى الخيار اما المقدار فمتفق عليه قال فى المصفى الخلاف فى هذه المسئلة بناء على تجزى الاعتاق وعدمه فعند ابى حنيفة بقى الثلثان عبدا وقد تلقاه جهتا حرية ببدلين مؤجل بالتدبير ومعجل بالكتابة فتخير لان لكل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فيه فعسى يختار الكثير المؤجل على القليل المعجل وعندهما لما عتق بعضه يعتق كله فهو حر وجب عليه احد المالين فهو يختار الاقل لامحالة فلا معنى للتخيير (**قوله** واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز) لانه تبرع (**قوله** وان وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء فلم يكن له ذلك (**قوله** وان كاتب عبده جاز) هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه ايجاب عتق ببدل وجه الاستحسان ان هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته (**قوله** فان ادى الثانى قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى الاول) لان له فيه نوع ملك وكذا اذا اديا معا لانه ليس هناك من يصح الولاء منه فانتقل الولاء الى اقرب الناس اليه واقربهم

(اليه)

اليه مولاه فان ادى المكاتب الأول بعد ذلك فتعق لم يرجع الولاء اليه لان الولاء كالنسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره (قوله وان ادى الثانى بعد عتق الاول عتق وولاؤه له) لان العاقد من اهل ثبوت الولاء لان المكاتب الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثانى بعد كونه حرا عتق من جهته فكان ولاؤه له * مسئلة * اذا كاتب الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتبا والنصف الآخر مأذونا له فى التجارة فاذا ادى عتق نصفه ومافضل فى يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء اعتقه وان شاء استسعاه وهذا عند ابى حنيفة لان الكتابة تخرجه الى العتق والعتق عنده يتجزى فكذا الكتابة واما عندهما فالعتق لا يتجزى فكذا الكتابة فيصير كله مكاتبا عندهما فاذا ادى عتق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب

﴿ كتاب الولاء ﴾

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه فى الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثة كان ولاؤه له واحترز بقوله فى الصحيح عن ما قاله بعضهم ان سببه الاعتاق فعندهم اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولاء منه لعدم الاعتاق والثانى ولاء الموالاة وسببه العقد وهو ان يسلم رجل على يد رجل فيقول له واليتك على انى ان مت فارثنى وان جنيت فعقل عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر فهو كما قال فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد الموالاة وفى المبسوط يجرى التوارث من الجانبين كذا فى المصفى (قال رحمه الله اذا اعتق الرجل مملوكه فولاؤه له) لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق (قوله وكذلك المرأة تعتق) ويستوى فيه الاعتاق بمال وبغير مال اوعتق بالقرابة اوباداء بدل الكتابة اوعتق بعد الوفاة بالتدبير اوبالاستيلاد وسواء كان العتق واجبا اوغير واجب كما فى كفارة القتل والظهار اوالافطار اواليمين اوالنذر وسواء شرط الولاء اولم يشرط وتبرأ من الولاء ولوقال اعتق عبدك عنى على الف فاعتقه يكون العتق للآمر استحسانا والولاء له وقال زفر يكون عن المأمور وان قال اعتق عبدك عنى ولم يذكر البدل فاعتقه يكون عن المأمور والولاء له عندهما وقال ابويوسف عن الآمر والولاء له (قوله فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق) لان الشرط مخالف للنص وهو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق والسائبة ان يعتقه على ان لاولاء عليه اوعلى ان ولاؤه لجماعة المسلمين (قوله واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وكذلك ان اعتق بعد المولى فولاؤه لورثة المولى) اى ولو اعتق بعد موت مولاه وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته وعتق المسلم والذمى والمجوسى فى استحقاق الولاء بالعتق سواء حتى لو كان العبد ذميا والمعتق له مسلما ثبت الولاء منه واذا كان المعتق ذميا لا يمنع ثبوت الولاء لان الولا

كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولاء الا انه لا يرث منه لان المسلم لا يرثه الكافر الا اذا اسلم المعتق قبل الموت (قوله واذا مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤهم له) لانهم عتقوا من جهته (قوله ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له) صورته اختان اشترت احدهما اباهما فمات عنهما وترك مالا فلهما الثلثان بالفرض والثلث للمشترية بالولاء وهذ اذا لم يكن له عصبة من النسب لان مولى العتاقة ابعد من العصبة (قوله واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا) لان المولى باشر الحمل بالعتق لانه جزء من الامة فلهذا لم ينتقل الولاء عنه وهذ اذا ولدته لاقل من ستة اشهر للتيقن بالحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر لانهما توءمان حمل واحد (قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام) لانه عتق تبعا لها لاتصاله بها فيتبعها في الولاء (قوله فان اعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب) لان العتق هنا ثبت في الولد تبعا بخلاف الاول (قوله ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف حكمهم في هذا حكم ابيهم لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان العبد اذا تزوج بمعتقة فولدت له اولادا فولاؤهم لموالى الام ولهما ان الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولا ولاء ولاء عتاقة وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لموالى امه وصورة المسئلة رجل حر الاصل عجمي من غير العرب ليس بمعتق لاحد تزوج معتقة العرب فولدت له اولادا فعندهما ولاء الاولاد لموالى الام لان غير العرب لا يتناصرون بالقبائل فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال ابو يوسف ولاؤهم لموالى ابيهم قال في شاهان الوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان التزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك فان كانت الام حرة لا ولاء عليها لاحد والاب مولى فالولد حر لا ولاء عليه لان الولد يتبع الام في حكمها (قوله وولاء العتاقة تعصيب) اي موجب للعصوبة اعلم ان مولى العتاقة ابعد من العصبة ومقدم على ذوي الارحام ويرثه الذكور دون الاناث حتى لو ترك ابن مولى وبنت مولى فالميراث للابن دونها وان ترك ابن مولا واب مولا فالميراث للابن خاصة عندهما لانه اقرب عصوبة وقال ابو يوسف يكون بينهما اسداسا للاب السدس والباقي للابن وان ترك جد مولى واخا مولى فالميراث للجد عند ابي حنيفة وعندهما هو بينهما نصفان وسواء كان الاخ لاب وام او لاب والمراد بالجد ابو الاب (قوله فان كان للمعتق عصبة من النسب فهم اولى منه) لان موالى العتاقة آخر العصبات وانما يرث اذا لم يكن عصبة من النسب (قوله وان لم يكن عصبة من النسب فميراثه للمعتق) يعني اذا لم يكن هناك صاحب فرض في حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا في حال اي

صاحب فرض له حالة واحدة كالبنت بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق في هذه الحالة (قوله فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته) لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للمرأة (قوله وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن) بهذا اللفظ ورد الحديث وفي آخره اوجر ولاء معتقهن وصورة الجران المرأة اذا زوجت عبدها امرأة حرة فولدت ولدا فان الولد حر تبعا لامه و ولاؤه لموالي امه دون موالي ابيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالي الام ولا يكون للمرأة ولو ان المرأة اعتقت عبدها جر ولاء ولده الى نفسه والى مولاته والمرأة جرت ولاء معتقها الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا ميراث له فميراثه لابيه فان لم يكن له اب فميراثه للمرأة التي اعتقت اياه كذا في الجندي في باب الفرائض قوله او اعتق من اعتقن يعني ان معتقها اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم مات الاول وبقي الثاني ولا وارث له فان ميراثه لها لانها اعتقت من اعتقه ولو ترك المعتق ابن مولاته واخاها فالولاء لابنها دون اخيها لانه اقرب عصوبة الا ان عقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها (قوله او دبرن) صورته امرأة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضي بلحاقها حتى عتق مدبرها ثم جاءت مسلمة الينا ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه فولاؤه لها (قوله او دبر من دبرن) صورته ان هذا المدبر بعد ما اعتق دبر عبده ومات ثم مات الثاني فولاؤه لمدبرة مدبره (قوله فان ترك المولى بنا واولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن) لانه اقرب منهم (قوله والولاء للكبير) اي لاقرب عصبة المعتق ومعناه ان من كان اقرب الى الميت كان الولاء له (قوله واذا اسلم رجل على يد رجل و والاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره و والاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه) صورته مجهول النسب قال للذي اسلم على يديه اوغيره واليتك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك فقبل الآخر صح ذلك عندنا ويكون القائل مولاه اذا مات يرثه ويعقل عنه اذا جنى ولكن بشرط ان لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لاتصح الموالاة لان فيه ابطال حق الوارث وان شرط من الجانبين فعلى ما شرط فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى وفي المبسوط ان التوارث يجري من الجانبين اذا شرطاه وكذا في الجندي ثم ولاء الموالاة له شرائط منها ان يكون المولى الاسفل من غير العرب لان العرب يتناصرون بالقبائل فاغنى عن الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا لان ولاء العتاقة لا يحتمل النقض ومنها ان يشترط الميراث والعقل والمرأة اذا عقدت مع رجل عقدت الولاء فانه يصح و يثبت ولاؤها وولاء اولادها الصغار ايضا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يثبت ذلك واما الرجل اذا والى احدا ثبت ولاؤه وولاء اولاده الصغار ولا يثبت ولاء اولاده الكبار لانه لا ولاية له عليهم (قوله فان مات ولا وارث له فميراثه للمولى) يعني الذي عاقده (قوله وان كان له وارث فهو اولى منه) قال في الهداية ولو كانت

عمة اوخالة او غيرهما من ذوى الارحام (قوله وللمولى ان ينتقل عنه بولاية الى غيره مالم يعقل عنه) يعنى الاسفل له ان ينتقل مالم يعقل عنه الاعلى لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاء قصدا بغير محضر من صاحبه كما فى الوكيل ثم الفسخ على ضربين فسخ من طريق القول وهو ان يقول فسخت الولاء معك وانما يصح بحضرته وفسخ من طريق الفعل وهو ان يعقد الاسفل مع آخر بحضرت الاول وبغير حضرته (قوله فان عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره) لانه تعلق به حق الغير (قوله وليس لمولى العتاقة ان يوالى احدا) لان ولاء العتق فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد لاينتقل الى غيره قال فى المستصفى ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة فى فصول احدها ان فى ولاء الموالاة يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثانى ان ولاء الموالاة يحتمل النقض وولاء العتاقة لايحتملها والثالث ان ولاء الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام وولاء العتاقة مقدم عليهم

﴿ كتاب الجنايات ﴾

الجناية فى اللغة التعدى وفى الشرع عبارة عن فعل واقع فى النفوس والاطراف ويقال الجناية مايفعله الانسان بغيره او بمال غيره على وجه التعدى فى الانفس جناية والتعدى فى الاموال غصبا او اتلافا (قال رحمه الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب) وذكر محمد انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وانما زاد الشيخ هذين القسمين الآخرين لبيان حكمهما وان دخلا فى حكم الخطأ وقوله على خمسة اوجه يعنى القتل بغير حق والا فانواعه اكثر كالقتل الذى هو رجم وقتل الحربى والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطاع الطريق واعلم ان قتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لايتحتم دخوله النار بل هو فى مشية الله كسائر الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها (قوله فالعمد ماتعمد ضربه بسلاح اوما اجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار) العمد ماتعمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والابرة والاشفاء وجميع ماكان من الحديد سواء كان يقطع اويبضع او يرض كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك ام لا ولا يشترط الحد فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد وكذا كل مايشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يبضع او يرض حتى لوقتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص قوله اوما اجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء كالزجاج والليطة والحجر المحدد وكل ماكان يقع به الذكاة اذا قتله به ففيه القصاص وان

[1] ضربه)

ضربه بمر فقتله ان اصابه العود فبه الدية وان اصابه الحديد ففيه القصاص وان احرقه بالنار فعليه القصاص وان القاه فى الماء فغرق فمات فلا قصاص فيه عند ابى حنيفة وتجب الدية على العاقلة وعندهما عليه القصاص اذا كان الماء لايتخلص منه فى الغالب لانه كالقتل بالنار قال فى الينابيع اذا قمط رجلا والقاه فى البحر فغرق تجب الدية عند ابى حنيفة وان سبح ساعة ثم غرق بعد ذلك لم تجب الدية ولو غلق على حر بيتا اوطينه فمات جوعا اوعطشا لم يضمن شيئا عند ابى حنيفة لانه سبب لايؤدى الى التلف وانما مات بسبب آخر وهو فقد الطعام والماء فلم يبق الا اليد والحر لايضمن باليد وقال ابو يوسف ومحمد عليه الدية لانه سبب اداه الى التلف كسقى السم وان سقى رجلا سما او اطعمه اياه فمات فان كان الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الذى اطعمه ولكن يعزر ويضرب وان اوجره اياه اوكانه اكله فعليه الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذى قدمه اليه انما غره والغرور لايتعلق به ضمان النفس وان القاه من سطح اومن جبل على رأسه فلا قصاص عليه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص اذا كان لايتخلص منه فى الغالب ماتعمد ضربه سواء تعمد القتل اوغيره حتى لو تعمد موضعا من جسده فاخطأه فوقع فى غيره فمات منه فهو عمد يجب به القصاص (**قوله** وموجب ذلك المأثم والقود ولا كفارة فى قتل العمد عندنا) لان الله تعالى ذكر العمد وحكمه فقال * ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم * ولم يذكر الكفارة وذكر الخطأ وحكمه فبين الكفارة فى الخطاء فلو كانت واجبة فى العمد كوجوبها فى الخطأ لبينها ومن حكم القتل ان يحرم الميراث (**قوله** الا ان يعفو الاولياء) لان الحق لهم وكذا لهم ان يصالحوا عنه على مال فاذا صالحوا سقط حقهم عن القصاص كما لو عفوا (**قوله** ولا كفارة فيه) وقال الشافعى رحمه الله تجب الكفارة وقد ذكرنا ذلك ثم اذا صالح الاولياء على مال جاز قليلا كان اوكثيرا من جنس الدية اومن غير جنسها حالا كان اومؤجلا فان لم يصالحوا ولكن عفى بعضهم بطل القصاص ولا ينقلب نصيب العافى مالا وينقلب نصيب الباقين مالا لان القصاص متى تعذر استيفاؤه من قبل من له القصاص لاينقلب نصيبه مالا ومتى تعذر من جهة من عليه القصاص ينقلب نصيبه مالا ثم نصيب العافى لا ينقلب مالا لان الاستيفاء تعذر من جهته ونصيب الذى لم يعف ينقلب مالا لانه تعذر الاستيفاء من جهة غيره (**قوله** وشبه العمد عند ابى حنيفة ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح) بل يضربه بشئ الغالب منه الهلاك كدقة القصارين والحجر الكبير والعصاء الكبيرة ونحو ذلك فاذا قتله بذلك فهو شبه العمد عنده وقالا هو عمد واما اذا ضربه بعصا صغيرة اولطمه عمدا فمات او ضربه بسوط فمات فهو شبه عمد اجماعا وان ضربه بسوط صغير ووالى الضرب حتى قتله فعليه القصاص عندهما خلافا لابى حنيفة (**قوله** وشبه العمد عندهما ان يتعمد ضربه بما لايقتل غالبا) لان بمثل ذلك يقصد التأديب (**قوله** وموجب

ذلك على القولين الاثم والكفارة) فان قلت لم جمع فى هذا بين الاثم والكفارة وهى ستارة قلت جاز ان يكون عليه الكفارة والاثم ابتداء ثم يسقط الاثم بازاء الكفارة قوله على القولين اى على اختلاف القولين (**قوله** ولاقود فيه) لانه ليس بعمد محض واذا التقاصفان من المسلين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظنه كافرا لاقصاص عليه وعليه الكفارة وتجب الدية ايضا اذا كانوا مختلطين اما اذا كان فى صف الكفار لاتجب الدية لانه اسقط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهومنهم كذا فى الهداية (**قوله** وفيه الدية المغلظة على العاقلة) ويحرم الميراث ايضا وتجب الدية فى ثلث سنين ويدخل القاتل معهم فى الدية فيكون كاحدهم (**قوله** والخطاء على وجهين خطاء فى القصد وهو ان يرمى شخصا يظنه صيدا فاذا هوآدمى) اوظنه حربيا فاذا هومسلم اورمى الى حربى اسلم وهو لايعلم اورمى الى رجل فاصاب غيره فهذا كله خطاء فى القصد واما اذا قصد عضوا من شخص فاصاب عضوا آخر من ذلك الشخص فهو عمد يجب به القصاص (**قوله** وخطاء فى الفعل وهو ان يرمى غرضا فيصيب آدميا) لان كل واحد من القسمين خطاء الا ان احدهما فى الفعل والآخر فى القصد (**قوله** وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة) ويحرم الميراث وتجب الدية فى ثلث سنين وسواء قتل مسلما اوذميا فى وجوب الدية والكفارة لقوله تعالى * وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة * وان اسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم هناك قبل ان يهاجر الينا فلا شئ عليه الا الكفارة لقوله تعالى * وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة * فاوجب الكفارة لاغير ولم يقل فيه فدية مسلمة لانه لم يحرزدمه فى دار الاسلام فلم يكن له قيمة ولا يشبه ذلك اذا اسلم هناك وهاجر الينا ثم عاد اليهم ان لزمه قيمة لانه قد احرزه بدارنا (**قوله** ولااثم فيه) يعنى لا اثم فيه فى الوجهين سواء كان خطاء فى القصد اوخطاء فى الفعل لانه لم يقصد الفعل والمراد اثم القتل اما نفس الاثم لايعرى عنه لانه ترك التثبت فى حالة الرمى ويحرم الميراث لانه يجوز ان يتعمد القتل ويظهر الخطاء فاتهم فسقط ميراثه والاصل ان كل قتل يتعلق به القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث ومالا فلا اما الذى يتعلق به القصاص قد بيناه واما الذى يتعلق به الكفارة فهو القتل بالمباشرة اوتطاه دابة وهوراكبها انقلب عليه فى اليوم فقتله اوسقط عليه من سطح او سقط من يده حجر اولبنة اوخشبة او حديدة فهذا كله قبل المباشرة يوجب الكفارة ويحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذى لايتعلق به قصاص ولا كفارة فهو ان يقتل الصبى او المجنون مورثهما فانه لايمنع الميراث عندنا وكذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع جناحا فى الطريق فسقط على مورثه اوحفر بئرا على الطريق فوقع فيها مورثه فانه لا يمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا اورجما اوشهد عليه بالزناء فرجم فانه لايمنع الميراث

وكذا اذا وضع حجرا على الطريق فقتل به مورثه اوساق دابة اوقادها فوطئت مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا وجد مورثه قتيلا فى داره تجب القسامة والدية ولا يمنع الميراث وكذا العادل اذا قتل الباغى لا يمنع الميراث لانه لا يجب القصاص ولا الكفارة فى هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغى العادل فهو على وجهين ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الآن على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق والآن انا على الحق ورثه عندهما لان هذا قتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة وعند ابو يوسف لا يرثه لانه قتله بغير حق والاب اذا قتل ابنه عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على اصلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هنا ثم سقط للشبهة وقال الشافعى لا يرث من وقع عليه اسم القتل من صغير وكبير وعاقل ومجنون ومتأول ويورث دم المقتول كسائر امواله ويستحقه من يرث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك ولا يدخل فيه الموصى له وليس للبعض ان يقتص حتى يجتمعوا كلهم فان كان للمقتول اولاد صغار وكبار فللكبار ان يقتصوا عند ابى حنيفة قبل بلوغ الصغار لما روى ان الحسن بن على رضى الله عنه اقتص من ابن ملجم وفى ورثة على رضى الله عنه صغار وقد اوصى اليه على بذلك وقال اضربه ضربة واحدة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى يبلغ الصغار وكان ابو بكر الرازى يقول محمد مع ابى حنيفة فى هذه المسئلة ودية المقتول خطأ يكون ميراثا عنه كسائر امواله لجميع ورثته وقال مالك لا يرث منها الزوجان لان وجوبها بعد الموت والزوجية ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولنا حديث الضحاك ابن سفيان قال امرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امرأة اشيم الضبابى من عقل زوجها اشيم واذا اوصى رجل بثلث ماله دخلت ديته فى تلك الوصية لان الوصية اخت الميراث ولان الدية مال الميت حتى تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه كسائر امواله (قوله وما اجرى مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء) يعنى من سقوط القصاص ووجوب الدية وحرمان الميراث اما سقوط القصاص فلانه لم يتعمد واما وجوب الدية فلانه مات بفعله واما وجوب الكفارة فلانه مات بثقله واما حرمان الميراث فلجواز ان يكون اعتمد قتله واظهر النوم وانما اجرى ذلك مجرى الخطاء وان تعلق به حكم الخطاء لان النائم لاقصد له فلا يوصف فعله بعمد ولا خطأ فلهذا لم يطلق عليه اسم الخطاء (قوله واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه) لانه ليس بمتعمد القتل ولا خاطئ فيه وانما هو متسبب فيه لتعديه (قوله وموجب ذلك اذا تلف فيه آدمى الدية على العاقلة) لانه سبب التلف (قوله ولا كفارة فيه) لانه لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع بثقله ولا يشبه الراكب على الدابة اذا وطئت آدميا ان فيه الكفارة لان القتل حصل بوطئها وثقل الراكب ولهذا قالوا لا كفارة على السائق والقائد لانهما لم يباشرا القتل ولامات بثقلهما ولا يحرم الميراث بسبب الحفر ووضع الحجر

لانه غير منهم فى ذلك وهذا كله اذا حفرها فى ممر الناس اما فى غير ممرهم لا ضمان عليه (قوله وواضع الحجر) انما يضمن بذلك اذا لم يتعمد المشئ على الحجر اما اذا تعمد المار ذلك لايضمن لانه هو الذى جنا على نفسه بتعمده المرور عليه ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فالضمان على الذى نحاه واذا اختلف الولى والحافر فقال الحافر هو الذى اسقط نفسه فالقول قول الحافر استحسانا وفى الجندى هذا قول محمد (قوله والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد) احترز بقوله على التأبيد عن المستأمن لان دمه انما هو محقون فى دارنا اما اذارجع الى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال حقن دمه اى منعه ان يسفك والحقن ايضا الحفظ (قوله ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد ويكون القصاص لسيده) وقال الشافعي لايقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة وهى منتفية بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك يتناول الجميع (قوله والعبد بالحر وهذا الاخلاف فيه) لانه ناقص عن المقتول فاذا جاز ان يستوى فى الحر بالحر وهو اكمل فهذا اولى (قوله والعبد بالعبد) ولوقتل احد العبدين الآخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر اذا قتل عبدا لمولاه (قوله ويقتل المسلم بالذمى) وقال الشافعى لا يقتل به ولا خلاف ان المسلم اذا سرق من الذمى انه يقطع (قوله ولا يقتل بالمستأمن) لانه غير محقون الدم على التأبيد ولايقتل الذمى بالمستأمن ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولايقتل استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر (قوله ويقتل الرجل بالمرأة) والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وكذا بالمجنون وناقص الاطراف لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس ولان المماثلة فى النفس غير معتبرة حتى لوقتل رجل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقود العينين فانه يجب القصاص اذا كان عمدا كذا فى الجندى (قوله ولا يقتل الرجل بابنه ولابعبده) لقوله عليه السلام لايقاد والد بولده ولاالسيد بعبده وتجب الدية فى ماله فى قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لاتعقل العمد وتجب فى ثلث سنين وكذا لاقصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا لايقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت وكذا الجدات من قبل الاب والام وان علون فاما الابن اذا قتل الاب اوالام او الجدة اوالجد وان علا فانه يجب القصاص فى النفس وفيما دونها اذا كان عمدا وان كان خطأ تجب الدية على العاقلة والفرق ان الابن فى حكم الجزء من الاب والانسان لايجب عليه قصاص فى بعض اجزائه واما الاب فليس فى معنى الجزء من الولد فكان معه كالاجنبى ولو اشترك رجلان فى قتل انسان احدهما يجب عليه القصاص لوانفرد والآخر لايجب عليه القصاص كالاجنبي والاب والخاطئ والعامد اواحدهما بالسيف والآخر بالعصا فانه لايجب عليهما القصاص وتجب الدية والذى لايجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته

(كالخاطئ)

كالخاطئ والذى تجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية فى ماله وهذا فى غير شريك الاب فاما الاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الدية فى مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية فى ماله (**قوله** ولا بعبده) لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شئ ولانه هو المستحق للمطالبة بدمه ومحال ان يستحق ذلك على نفسه (**قوله** ولا بمدبره ولا بمكاتبه) لان المدبر مملوك والمكاتب رق ما بقى عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى (**قوله** ولا بعبد ولده) لانه فى حكم ملكه قال عليه السلام انت ومالك لابيك لانه لا يجب عليه الحد بوطئ جارية ابنه فكذا لا يجب القصاص بقتلها كامته وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده فان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه (**قوله** ومن ورث قصاصا على ابيه سقط) لحرمة الابوة واذا سقط وجبت الدية وصورته بان قتل ام ابنه عمدا اوقتل اخا ولده من امه وهو وارثه وعلى هذا كل من قتله الاب وولده وارثه فان قيل كيف يصح قوله ورث والقصاص للوارث ثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتمليك فى ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلنا ثبت عند البعض بطريق الارث اونقول بعين صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا امرأته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة ثم ماتت المرأة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا فى المشكل قال فى الكرخى اذا عفى المجروح ثم مات فالقياس ان لا يصح عفوه لان القصاص يثبت ابتداء للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرأ من حق غيره والاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه فى استيفائه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا فى الوارث اذا عفى عن الجارح قبل موت المجروح فالقياس ان لا يصح عفوه لانه عفى عن حق غيره لان المجروح لو عفى فى هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفى قبل ثبوت حقه لم يجز والاستحسان ان يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذا لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرأ عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز (**قوله** ولا يستوفى القصاص الا بالسيف) سواء قتله به او بغيره من الحدد اوالنار وقال الشافعى يقتل بمثل الالة التى قتل بها و يفعل به مافعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا نحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لاقود الا بالسيف وقال عليه السلام لاتعذبوا عباد الله (**قوله** واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص) هذا على ثلثة اوجه ان لم يترك وفاء فللمولى القصاص اجماعا لانه مات وهو ملك المولى لانه مات عبدا والحر يقتل بالعبد واذا ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة فى سقوط القصاص كمن جرح عبده وباعه ومات فى يد المشترى لا يثبت للمشترى قصاص لانه لم يكن له

حق عند الجراحة وان ترك وفاء وليس له وارث الا المولى فللمولى القصاص عندهما وقال محمد لاقصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك وعند الموت بسبب الولاء فلما اختلف جهتا الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فمنع القصاص ولهما ان المولى هو المستحق لحقوق المكاتب فى الحالين فوجب له القصاص كما لومات عن غير وفاء (**قوله** وان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلاقصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى) لان المولى سقط حقه بالعتق فاجتماعه مع الوارث لايعتد به فبقى الوارث وحده وقد بينا انه لاقصاص له (**قوله** واذا قتل عبد الرهن فى يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لان المرتهن لاملك له فلايدله والراهن لوتولاه لبطل حق المرتهن فى الدين فشرط اجتماعهما لسقط حق المرتهن برضاه وهذا قولهما وقال محمد لاقصاص وان اجتمعا وعن ابى يوسف مثله وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل فى يد البائع قبل القبض فان اختار المشترى اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد المبيع فللبائع القصاص عند ابى حنيفة لان المشترى اذا رد انفسخ العقد من اصله فكانه لم يكن وقال ابو يوسف لاقصاص وللبائع القيمة لان البائع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشترى فلايثبت له بعد ذلك (**قوله** ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص) لان سبب القتل وجد منه واتصل بالموت ولم يوجد بينهما مايسقط القصاص ولو شق بطن رجل واخرج امعاءه ثم ضرب اخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل الذى ضرب العنق لانه قد يعيش بعد شق البطن ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان ضرب رقبته خطأ فعليه الدية وعلى الذى شق البطن ثلث الدية ارش الجائفة فان كان الشق نفذ من الجانب الاخر وجب ثلثا الدية هذا اذا كان الشق يتوهم معه الحيوة بان كان يعيش معه يوما اوبعض يوم اما اذا كان يتوهم معه الحياة وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذى شق البطن فيقتص منه فى العمد ويجب الدية فى الخطاء والذى ضرب العنق يعزر لانه ارتكب المنكر ولاضمان عليه لانه ذبح المفروغ منه وكذا اذا جرحه جراحة لايعيش منها وجرحه اخر فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب اما اذا كانتا معا فهما قاتلان ولوقطع يد انسان ورجليه ان مات من ذلك اقتص منه وتحز رقبته ولايقطع يداه ورجلاه وعند الشافعى يفعل به مثل مافعل فان مات والاقتل بالسيف (**قوله** ومن قطع يد غيره من المفصل عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من يد المقطوع) وهذا اذا كان بعد البرء ولاقصاص قبل البرء (**قوله** وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن) يعنى انه يجب بقطع ذلك القصاص اما الرجل فمعناه اذا قطعها من مفصل القدم اومن مفصل الركبة واما الانف فان قطع منه المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه المماثلة وهو مالان منه واما اذا قطع بعض القصبة اوكلها فلا قصاص لانه عظم ولا قصاص

في عظم لتعذر المماثلة الا السن واما الاذن اذا قطعها من اصلها وجب القصاص لامكان المماثلة وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض يمكن فيه المماثلة وجب القصاص بقدره والا فلا (**قوله** ومن ضرب عين رجل فقلعها فلاقصاص فيها) لانه لايمكن استيفاء القصاص لعدم المماثلة (**قوله** فان كانت قائمة وذهب ضوؤها فعليه القصاص) واما اذا انخسفت اوقورت فلاقصاص فيها اذا كانت قائمة وكيفية القصاص فيها ماذكره الشيخ وهو (**قوله** تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب) اى مبلول وتربط عينه الاخرى بقطن رطب ايضا (ويقابل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوؤها) قضى بذلك على كرم الله وجهه بحضرة الصحابة رضى الله عنهم من غير خلاف واجمع المسلمون على انه لايؤخذ العين اليمنى باليسرى ولااليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولايؤخذ شئ من اعضاء اليمين الا باليمنى ولااليسرى الا باليسرى (**قوله** وفي السن القصاص) لقوله تعالى * والسن بالسن * وسواء كان سن المقتص منه اكبر اواصغر لان منفعتها لاتتفاوت وكذا اليد ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول فعلى الاول خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لانه لما نبتت اخرى انعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا وقيل ان في سن البالغ لايستأنى لان الغالب فيها انها لاتنبت والنادر لاعبرة به كذا في المبسوط لكن هذه الرواية في القلع اما في التحريك يستأنى حولا صغيرا كان اوكبيرا ولو قلعها من اصلها عمدا لم يقلع سن القالع بل تؤخذ بالمبرد الى ان تنتهى الى اللحم ويسقط ماسوى ذلك (**قوله** وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص) لقوله تعالى والجروح قصاص (**قوله** ولاقصاص في عظم الا السن) ولاتؤخذ اليمنى باليسرى ولااليسرى باليمنى وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولايؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد ولاقصاص في السن الزائدة وانما تجب حكومة عدل ولاقصاص في اللطمة والكمة والكزة والوجاءة والدقة (**قوله** وليس فيمادون النفس شبه عمد انما هو عمد اوخطأ) سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح اوغيره ففيه القصاص) واذا آلت الضربة الى النفس فان كانت بحديدة اوخشبة محددة ففيه القصاص اجماعا وان كانت بشئ لايعمل عمل السلاح ففيه الدية على العاقلة لان السراية للجناية (**قوله** ولاقصاص بين الرجل والمرأة فيمادون النفس) حتى لوقطعت يدها عمدا لاتجب القصاص لان الارش مختلف المقدار والتكافى معتبر فيما دون النفس بدليل انه لايقطع اليمين باليسار ولا اليد الصحيحة بالشلاء وناقصة الاصابع بخلاف القصاص في الانفس فان التكافى لايعتبر فيه ولهذا يقتل الصحيح بالزمن والجماعة بالواحد فان كان التكافى معتبرا فيما دون النفس فلاتكافى بين الرجل والمرأة لان يدها تصلح لما لاتصلح له يده كالطحن والخبز والغزل واذا سقط القصاص وجب الارش

فى ماله حالا وقال الشافعى يجرى القصاص بينهما اعتبارا بالانفس (**قوله** ولا بين الحر والعبد) لان يد العبد لاتكافى يد الحر لان ارشهما مختلف فارش يد العبد قيمتها (**قوله** ولا بين العبدين) لان اتفاقهما لايعرف الا بالحزر والظن (**قوله** و يجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والكافر) يعنى الذمى وكذا بين المرأتين الحرتين والمسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين ولو رمى بسهم الى مسلم فقبل ان يقع فيه السهم ارتد المرمى اليه فوقع به فقتله فانه يجب الدية على عاقلة الرامى فى الخطأ وفى ماله فى العمد وسقط القصاص للشبهة وهذا عند ابى حنيفة فاعتبر حالة خروج السهم وعندهما لاضمان عليه لانه قتل نفسا مباحة الدم ولو رمى الى مرتد فاسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم فلاشئ عليه وقال زفر تجب الدية لانه يعتبر حالة الاصابة (**قوله** ومن قطع يد رجل من نصف الساعد اوجرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه) لانه لايمكن اعتبار المماثلة فى ذلك لان الساعد عظم ولاقصاص فى عظم ولان هذا كسر ولا يمكن ان يكسر ساعده مثل ماكسره وكذا اذا قطع نصف الساق وكذا اذا جرحه جائفة لاقصاص لانه لا يمكن المماثلة ويجب الارش (**قوله** وان كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء اوناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولاشئ له وان شاء اخذ الارش كاملا) ولايشبه هذا اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا اصبع واحدة فانه يقطعها ويأخذ ارش الاخرى ومن قطع اصبعا زائدة وفى يده مثلها فلاقصاص عليه عند ابى حنيفة وابى يوسف لانها تجرى مجرى التولول وذلك لاقصاص فيه ومن قطع يد رجل عمدا فاقتص منه ثم مات المقتص منه من ذلك فديته على المقتص له عند ابى حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى فى النفس وقال ابو يوسف ومحمد لاشئ عليه لانه كان مأذونا له فى القطع فلايجب عليه ضمان مايحدث منه * مسئلة * اذا قال لرجل اقطع يدى وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيها اكلة فلا بأس به وان كان من غير علاج لايحل له قطعها فى الحالين ثم لو سرى الى النفس لايضمن لان الجناية كانت بالامر وان قال له اقتلنى لايحل له قتله فان قتله لاقصاص عليه للشبهة ويجب الدية فى ماله وان قال اقتل عبدى فقتله لا يجب عليه شئ والحجام والختان والبزاغ والفصاد لاضمان عليهم فيما يحدث من ذلك فى النفس اذا كان بالاذن (**قوله** ومن شج رجلا شجة فاستوعبت الشجة مابين قرنيه وهى لاتستوعب مابين قرنى الشاج فالمشجوج بالخيار) ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش كاملا) يعنى يأخذ مقدارها طولا وعرضا وكذا اذا كانت الشجة لاتأخذ مابين قرنى المشجوج وهى تأخذ مابين قرنى الشاج فانه يخير المشجوج ايضا ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص قدر مابين قرنى الشاج لايزيد عليه شيئا لانه يتعذر الاستيفاء كاملا للتعدى الى غير حقه وان شجه فى مقدم الرأس ليس له ان يشجه فى مؤخره (**قوله** ولاقصاص فى اللسان) هذا اذا قطع

بعضه اما اذا قطع من اصله فذكر فى الاصل انه لاقصاص ايضا وعن ابى يوسف فيه القصاص (**قوله** ولا فى الذكر) اذا قطع لانه ينقبض وينبسط فلايمكن المساواة وعن ابى يوسف اذا قطع من اصله يجب القصاص (**قوله** الا ان يقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل وان قطع بعضها فلاقصاص لانه لايعلم مقدار ذلك والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر المساواة (**قوله** واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا) ثم اذا لم يذكروا حالا ولامؤجلا فهو حال الا ان يشترط فيه الاجل (**قوله** وان عفا احد الشركاء فى الدم اوصالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) لان القصاص لايتبعض فاذا سقط بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل رجلين وعفا احد الوليين فانه يجب القصاص للاخر لان الواجب هناك قصاصان وهنا الواجب قصاص واحد وانما انقلب حق الباقين مالا لان القصاص لما تعذر بغير فعلهم انتقل الى المال واما العافى فلا شئ له من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقين من المال فى مال القاتل لانه عمد والعمد لاتعقله العاقلة ويجب فى مال القاتل فى ثلث سنين ولو عفى احد الشريكين عن القصاص فقتله الاخر ولم يعلم بالعفو اوعلم ولكن لايعلم انه يسقط القصاص فلا قود عليه ويجب عليه فى ماله نصف الدية وقال زفر عليه القود لان القصاص قد سقط بالعفو فصار كمن ظن ان رجلا قتل اباه فقتله ثم تبين انه لم يقتل اباه واما اذا كان عالما بعفو صاحبه ويعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص اجماعا وله على المقتول نصف الدية * مسئلة * رجل قتل رجلين ووليهما واحد فعفى الولى عن القصاص فى احدهما ليس له ان يقتله بالاخر لانه لايستحق الانسمة واحدة فى الاثنين فاذا عفى فى احدهما فكأنه اسقط القصاص فى نصفه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثة ان يقتص دون بعض حتى يجتمعوا فان كان بعضهم غائبا لم يقتل القاتل حتى يحضروا جميعا لجواز ان يكون الغائب قد عفى وليس للغائب ان يوكل فى القصاص لان الوكيل لو استوفى مع غيبته استوفاه مع قيام الشبهة لجواز ان يكون الموكل قد عفى بخلاف ما اذا وكله وهو حاضر فانه يجوز لانه لاشبهة فيه لانه لو عفا لاظهر العفو ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص رجل او امرأة او ام او جدة او كان المقتول امرأة فعفى زوجها فلاسبيل الى القصاص لان الدم موروث على فرائض الله تعالى (**قوله** واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم) لما روى ان سبعة من اهل صنعا قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضى الله عنه وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم به (**قوله** واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولاشئ لهم غير ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين) لان القصاص لايتبعض فاذا قتل لجماعة صار كأن كل واحد منهم قتله على الانفراد (**قوله** ومن وجب

عليه القصاص فات سقط القصاص) لفوات المحل (**قوله** واذا قطع رجلان يد رجل عمدا فلاقصاص على واحد منهما) لان اليد تتبعض فيصير كل واحد منهما آخذا لبعضها وذلك لايوجب القصاص بخلاف النفس لان الارهاق لايتجزى (**قوله** وعليهما نصف الدية) يعنى نصف دية جميع الانسان لان دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما نصفين وكذا اذا جني رجلين على رجل فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص لو انفرد فلا قصاص عليهما كما لو قلعا سنه او قطعا يده او رجله وعليهما الارش نصفا وكذلك مازاد على ذلك فى العدد فهو بمنزلة هذا لاقصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوية وقال الشافعى القصاص على القاطعين وان كثروا (**قوله** واذا قطع واحد يمنى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يمينه و يأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين) يعنى يأخذ ان منه دية يد واحدة يقتسمانها لان كل واحد منهما اخذ بعض حقه وبقى له النصف فيرجع فى ذلك القدر الى الارش (**قوله** وان حضر واحد منهما قطع يده وللآخر عليه نصف دية) يعنى نصف جميع الانسان وانما يثبت له قطع يده مع غيبة الآخر لان حقه ثابت فى جميع اليد وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة فاذا غاب الاخر فلا مزاحمة فجاز له ان يقتص ولايلزمه انتظار الغائب لان الغائب يجوز ان يطلب ويجوز ان يعفو فاذا حضر الغائب كان له دية يده واذا عفا احدهما بطل حقه وكان للثانى ان يقطع يده وان ذهبت يده بآفة سماوية لاشئ عليه لان ماتعين فيه القصاص فات بغير فعله ومن قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع معناه ان عند ابى حنيفة للولى ان يقطع يده ثم يقتله وعندهما يقتله وسقط حكم اليد (**قوله** واذا اقرا لعبد بقتل العمد لزمه القود) وقال زفر لايصح اقراره لانه يلاقى حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر بنفسه فقبل اقراره على نفسه واما اذا اقر بقتل الخطاء لم يلزم المولى وكان فى رقبة العبد الى ان يعتق (**قوله** ومن رمى رجلا عمدا فنفذ منه السهم الى آخر فاتا فعليه القصاص للاول والدية للثانى على عاقلته) لانهما جنايتان احداهما عمد وموجبها القصاص والثانية خطاء وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العاقلة

﴿ كتاب الديات ﴾

الدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على مادون النفس والدية عبارة عن مايؤدى فى بدل الانسان دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الغائب ولم يسم الدية قيمة لان فى قيامها مقام الغائب قصورا لعدم المماثلة بينهما ثم الدية تجب فى قتل الخطاء وما جرى مجراه وفى شبه العمد وفى القتل بسبب وفى قتل الصبى والمجنون لان عمدهما خطاء وهذه الديات كلها على العاقلة الا قتل الاب ابنه عمدا فانها فى ماله فى ثلث سنين

ولا تجب على العاقلة (قال رحمه الله اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه الكفارة) سمى هذا القتل شبه عمد لانه شابه العمد حين قصد به القتل وشابه الخطأ حين لم يضربه بسلاح ولا بما جرى مجراه فصار عمدا خطأ (قوله ودية شبه العمد عند ابى حنيفة وابى يوسف مائة من الابل ارباعا الى آخره) وقال محمد اثلاثا ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها حاملات فى بطونها اولادها يعنى الاوبعين (قوله ولا يثبت التغليظ الا فى الابل خاصة) لان الصحابة رضى الله عنهم لم يثبتوه الا فيها (قوله فان قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ) حتى انه لا يزاد فى الفضة على عشرة الاف ولا فى الذهب على الف دينار (قوله وقتل الخطأ يجب فيه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله (قوله والدية فى الخطأ مائة من الابل اخماسا الى آخره) وكذا عند مالك والشافعى الا انهما جعلا بدل ابن المخاض ابن لبون (قوله ومن العين الف دينار) وهذا لاخلاف فيه (قوله ومن الورق عشرة الاف) يعنى وزن سبعة وقال مالك والشافعى اثنا عشر الف درهم (قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم (قوله ودية المسلم والذمى سواء) قال فى النهاية ولادية فى المستأمن على الصحيح وقال الشافعى دية اليهودى والنصرانى اربعة الاف درهم ودية المجوسى ثمان مائة درهم واما المرأة فديتها نصف دية الرجل بلا خلاف لان المرأة جعلت على النصف من الرجل فى ميراثها وشهادتها فكذا فى ديتها وما دون النفس من المرأة معتبر بديتها وقال سعيد بن المسيب تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها معناه ان ما كان اقل من ثلث الدية فالرجل والمرأة فيه سواء وقد روى ان ربيعة بن عبدالرحمن سال ابن المسيب عن رجل قطع اصبع امرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع اصبعين قال فيها عشرون من الابل قال فان قطع ثلث اصابع قال فيها ثلثون قال فان قطع اربعا قال فيها عشرون من الابل قال ربيعة لما عظم المها وزادت مصيبتها قل ارشها فقال له اعراقى انت قال لا بل جاهل متعلم قال هكذا السنة اراد سنة زيد ابن ثابت (قوله وفى النفس الدية وفى المارن الدية) وهو مالان من الانف ويسمى الارنبة ولو قطع المارن مع القصبة لا تزاد على دية واحدة لانه عضو واحد (قوله وفى اللسان الدية) يعنى اللسان الفصيح اما لسان الاخرس ففيه حكومة وكذا فى قطع بعض اللسان اذا منع الكلام تجب الدية كاملة لتفويت المنفعة المقصودة منه فان تكلم ببعض الحروف دون بعض قسمت الدية على عدد الحروف وهى ثمانية وعشرون حرفا فما قدر عليه من الحروف لا يجب عليه فيه شئ وما لا يقدر عليه فيه الدية حصته والصحيح انه يقسم على حروف اللسان وهى ثمانية عشر حرفا

الالف والتاء والثاء والدال والجيم والذال والراء والزاى والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء والكاف واللام والنون والياء قال الامام خواهر زاده والاول اصح (قوله وفى الذكر الدية) يعنى الذكر الصحيح اما ذكر العنين والخصي والخنثى ففيه حكومة وانما وجبت الدية بقطع الذكر لانه يفوت بذلك منفعة الوطئ والايلاج والرمى بالبول ودفع الماء الذى هو طريق الاعلاق وكذا فى الحشفة الدية كاملة لانها اصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها وهذا كله اذا قطع الذكر والانثيان باقيان اما اذا قطع وقد كانتا قطعتا ففيه حكومة لانه بقطعها يصير خصيا وفى ذكر الخصي حكومة ولانه لا منفعة للذكر مع فقدهما وان قطع الانثيين والذكر بدفعة واحدة ان قطعهما عرضا يجب ديتان وان قطعهما طولا ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين يجب ديتان وان بدأ بالانثيين اولا ثم بالذكر ففى الانثيين الدية كاملة وفى الذكر حكومة لانه لا منفعة للذكر مع فقدهما قال ابو الحسن الاعضاء التى يجب فى كل عضو منها دية كاملة ثلثة اللسان والانف والذكر (قوله وفى العقل اذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية) لان بذهاب العقل يتلف منفعة الاعضاء فصار كتلف النفس ولان افعال المجنون تجرى مجرى افعال البهائم وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه اوذوقه او كلامه وقد روى ان عمر رضى الله عنه قضى فى رجل واحد باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره (قوله وفى اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية) يعنى لحية الرجل اما لحية المرأة فلا شئ فيها لانها نقص وحكى عن ابى جعفر الهندوانى ان اللحية على ثلثة اوجه ان كانت وافرة تجب الدية كاملة وان كانت شعيرات قليلة مجتمعة لا يقع بها جمال كامل ففيها حكومة وان كانت شعرات متفرقات تشينه فلا شئ فيها لانه ازال عنه الشين فان نبتت بيضاء فعن ابى حنيفة لا يجب فيها شئ فى الحر وفى العبد تجب حكومة لانها تنقص قيمته وعندهما تجب حكومة فى الحر ايضاً ويستوى العمد والخطاء فى ذلك على المشهور وفى الشارب حكومة وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها وفى لحية العبد روايتان فى رواية الاصل حكومة وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة قيمته لان القيمة فيها كالدية فى الحر كذا فى الكرخى وفى الحاجبين الدية وفى احدهما نصف الدية (قوله وفى شعر الرأس الدية) يعنى اذا لم ينبت سواء حلقه اونتفه ويستوى فى ذلك الرجل والمرأة لانهما يستويان فى التجمل به واما شعر الصدر والساق ففيه حكومة لانه لا يتجمل به الجمال الكامل ولا قصاص فى الشعر لانه لا يمكن المماثلة فيه وان حلق رأس رجل فنبت ابيض فعند ابى حنيفة لا شئ فيه وعند ابى يوسف فيه حكومة وان كان عبدا ففيه ارش النقصان (قوله وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الاذنين الدية وفى الشفتين الدية وفى الانثيين الدية وفى ثديى المرأة الدية وفى كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية) وفى عين الاعور المبصرة نصف الدية وكذا فى عين الاحول والاعمش قوله وفى ثديى

المرأة الدية) يعنى دية المرأة وهى نصف دية الرجل وفى احد هما نصف دية المرأة وفى حلمة ثديها الدية كاملة لفوات الإرضاع وامساك اللبن و فى احدهما نصف الدية وفى ثديى الخنثى عند ابى حنيفة مافى ثديى المرأة وعندهما نصف مافى ثديى الرجل ونصف مافى ثديى المرأة على اصلها فى الميراث وفى يد الخنثى مافى يد المرأة عند ابى حنيفة وعندهما نصف مافى يد الرجل ونصف مافى يد المرأة فان قتل الخنثى عمدا فيه القصاص وفى ثديى الرجل حكومة (قوله وفى اشفار العينين الدية وفى احدهما ربع الدية) هذا اذا لم تنبت اما اذا نبت فلاشئ عليه ولاقصاص فيه اذا لم ينبت لانه شعر ولاقصاص فى الشعر ولو قطع الجفون باهدابها فيها دية واحدة لان الكل كشئ واحد وصار كالمارن مع القصبة (قوله وفى كل إصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله عليه السلام فى كل اصبع عشر من الابل (قوله والاصابع كلها سواء) يعنى صغيرها وكبيرها سواء قطع الاصابع دون الكف اوقطع الكف وفيه الاصابع وكذا القدم مع الاصابع ولو قطع الكف مع الزند وفيه الاصابع فعليه دية الاصابع و يدخل الكف فيها تبعا لان الكف لا منفعة فيه الابها وان قطع اليد من نصف الساعد ففى الاصابع ديتها وفى الساعد حكومة عندهما وقال ابو يوسف يدخل ارش الساعد فى دية الاصابع وان قطع الذراع من المفصل خطأ ففى الكف والاصابع نصف الدية وفى الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع تبع وما فوق الكف تبع وكذا لو قطع اليد مع العضد اوالرجل مع الفخذ فيه نصف الدية وما فوق القدم عنده تبع وقال ابو حنيفة لايتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع الرجل لايتبعها غير القدم (قوله وكل اصبع فيها ثلث مفاصل ففى احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففى احدهما نصف دية الاصبع) لان مافى الاصبع ينقسم على اصلها كما انقسم ما فى اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سواء اذا ذهبت منفعته بالجناية عليه (قوله وفى كل سن خمس من الابل) يعنى اذا كان خطأ امافى العمد تجب القصاص ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل وقوله خمس من الابل وهو نصف عشر الدية وان كان من الدراهم فخمسمائة درهم وهذا اذا سقطت اواسودت اواخضرت او احمرت ولم تسقط فان فيها الارش تاما ولا قصاص فيها اجماعا لانه لايمكن ان يضرب سنه فتسود اوتخضر و يجب الارش فى ماله واما اذا اصفرت فعن ابى حنيفة روايتان فى رواية تجب حكومة وفى رواية ان كان مملوكا فحكومة وان كان حرا فلاشئ فيها وفى الجندى اذا احمرت او اصفرت فعند ابى حنيفة ان كان حرا فلا شئ وان كان عبدا فحكومة وعندهما حكومة فى الحر والعبد وعند زفر يجب ارشها تاما (قوله والاسنان والاضراس كلها سواء) لانها متساوية فى المعنى لان الطواحين وان كان فيها منفعة الطحن ففى الضواحك زينة تساوى ذلك ولو ضرب رجلا على فمه حتى اسقط اسنانه كلها وهى اثنان وثلثون منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك كان عليه

دية وثلثة اخماس دية وهى من الدراهم ستة عشر الف درهم فى السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلثة اخماسها و فى السنة الثانية ثلث الدية وما بقى من الثلاثة الا خماس وفى السنة الثالثة ثلث الدية وهو مابقى من الدية الكاملة (**قوله** ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كمالو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها) لان المقصود من العضو المنفعة فذهاب منفعته كذهاب عينه ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه يجب الدية وكذا لواحدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فان زالت الحدوبة لاشئ عليه (**قوله** والشجاج عشر) يعنى التى تختص بالوجه والرأس لان ماسوى ذلك مما يقع فى البدن لايقال له شجة وانما يقال له جراحة (**قوله** الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة) فالحارصة التى تحرص الجلد ولا يخرج منه الدم والدامعة التى يخرج منها مايشبه الدم وقيل التى تظهر الدم ولاتسيله والدامية التى يخرج منها الدم ويسيل والباضعة التى تبضع اللحم اى تقطعه والمتلاحمة هى التى تذهب فى اللحم اكثر من الباضعة (**قوله** والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة) فالسمحاق التى تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السمحاق تحقها ورقتها ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق والموضحة هى التى توضح العظم اى تبينه والهاشمة هى التى تهشم العظم فوق الدماغ وقيل هى التى يصل الى ام الرأس وهى التى فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهى التى يصل الى الدماغ وانما لم يذكرها الشيخ لان الانسان لايعيش معها فى اغلب فلا معنى لذكرها (**قوله** فى الموضحة القصاص اذا كانت عمدا) لان المماثلة فيها ممكنة بان تنتهى السكين الى العظم فيتساويان ولاتكون الموضحة فى الرأس وانما خص الموضحة لان مافوقها من الشجاج لاقصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة والآمة لانه لايمكن المماثلة فيها لان الهاشمة تكسر العظم ولاقصاص فى عظم وكذا المنقلة والآمة يتعذر فيها المماثلة واما ماقبل الموضحة ففيها خلاف روى الحسن عن ابى حنيفة انه لاقصاص فيها لانه لاحد فيه تنتهى السكين اليه وذكر محمد فى الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا فى السمحاق فانه لاقصاص فيها اجماعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا فيسبر غور الجراحة بمسمار ثم تعمل حديدة بقدر ذلك وينفذها فى اللحم الى آخرها فيستوفى منه مثل مافعل واما السمحاق فلا يمكن المماثلة فيها لانه لايقدر ان يشق جلده حتى ينتهى السكين الى جلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فسقط القصاص ورجع الى الارش (**قوله** ولا قصاص فى بقية الشجاج) هذا بعمومه انما هو على رواية الحسن عن ابى حنيفة واما على ماذكره محمد فمحمول على مافوق الموضحة (**قوله** ومادون الموضحة ففيها حكومة عدل) تفسير الحكومة على ماقاله الطحاوى ان يقوم لو كان مملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهى به ثم ينظر كم نقص ذلك من قيمة العبد فيجب ذلك

القدر من دية الحر فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وكان ابو الحسن ينكر هذا ويقول اعتباره يؤدى الى ان يجب فيما دون الموضحة اكثر مما فى الموضحة لانه يجوز ان يكون نقصان الشجة التى هى السمحاق فى العبد اكثر من نصف عشر قيمته فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا فى السمحاق اكثر مما يجب فى الموضحة وهذا لايصح وقال ابو الحسن تفسير حكومة العدل ان ينظر الى ادنى شجة لها ارش مقدر وهى الموضحة فان كان هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه او الرأس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوى وقال بعضهم تفسير الحكومة هو مايحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ وعن على كرم الله وجهه انه اوجب فى السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لاعلى وجه التقدير وعن جماعة من العلماء انهم قدروا فى السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفى المتلاحمة ثلثين مثقالا قيمة ثلث من الابل وفى الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفى الدامية الكبرى التى يسيل منها الدم اثنى عشر مثقالا ونصفا قيمة بعير وربع وفى الدامية الصغرى وهى التى يلتحم فيها الدم لايسيل ستة مثاقيل وفى الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل (**قوله** وفى الموضحة اذا كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك خمسمائة درهم فى الرجل ومائتان وخمسون فى المرأة وتجب ذلك على العاقلة وان ادى من الابل ادى فى موضحة الرجل خمسا من الابل وفى المرأة نصف ذلك (**قوله** وفى الهاشمة عشر الدية) وهو من الدراهم الف درهم ومن الابل عشر وفى المرأة نصف ذلك (**قوله** وفى المنقلة عشر ونصف عشر) وهو من الدراهم الف وخمسمائة ومن الابل خمس عشر (**قوله** وفى الامة ثلث الدية) وفى ثلث اماء دية كاملة وفى اربع دية وثلث (**قوله** وفى الجائفة ثلث الدية) وهى من الجراحة وليست من الشجاج والجائفة ماتصل الى الجوف من البطن او الصدر او ما يتوصل من الرقبة الى الموضع الذى اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فان كانت الجراحة بين الانثيين والذكر حتى تصل الى الجوف فهى جائفة ثم ماكان ارشه خمسمائة درهم فما فوقها فى الخطأ فهو على العاقلة اجماعا وماكان دون ذلك ففى مال الجانى وهذا فى الرجل اما فى المرأة فتحمل العاقلة من الجناية عليها مائتين وخمسين فصاعدا لان الذى يعتبر فى ذلك نصف عشر الدية (**قوله** فان نفذت فهما جائفتان فيهما ثلثا الدية) قضى بذلك ابو بكر الصديق رضى الله عنه (**قوله** وفى اصابع اليد نصف الدية) لان فى كل اصبع عشر الدية فكان فى الخمس نصف الدية (**قوله** فان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية) لان الكف تبع لها اذ البطش انما هو بها ولو قطعت اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع وليس عليه فى الكف شئ وكذا اذا كان فيها

اصبعان او ثلثة فيه دية الاصابع لاغير ولو قطع كفا لا اصابع فيه قال ابو يوسف فيه حكومة لايبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لايساوي المتبوع (**قوله** وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الساعد حكومة) هذا عندهما وقال ابو يوسف مافوق الكف والقدم تبع للاصابع وعلى هذا اذا قطع اليد من العضد اوالرجل من الفخذ فعندهما فيه الدية ومافوق الكف والقدم فيه حكومة وعند ابي يوسف مافوق الكف والقدم تبع للاصابع وكذا اذا قطع اليد من المنكب فهو على هذا (**قوله** وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشريفا للآدمي لانها جزء من بدنه لكن لامنفعة فيها ولا زينة وكذا السن الزائدة على هذا (**قوله** وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك حكومة عدل) ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر وقيل في معرفة عين الصبي اذا قوبل بها الشمس مفتوحة ان دمعت فهي صحيحة والا فلا واستهلال الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وفي ذكر العنين والخصي حكومة لانه كاليد الشلاء وفي سن الصغير اذا لم يثغر اذا نبت لاشئ فيها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم تنبت ففيها دية السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي يديه ورجليه حكومة يعني اذا لم يمش ولم يقعد ولم يحركهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثندوتي الرجل حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حلمة ثندوبه حكومة دون ذلك وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة وكذا ثدي المرأة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي لاشعر عليه فيه حكومة ولوقلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق لاتعود الى ماكانت عليه وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لاشئ عليه (**قوله** ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله اوشعر رأسه) فلم ينبت (دخل ارش الموضحة في الدية) ولايدخل ارش الموضحة في غير هذين وقال الحسن ابن زياد لايدخل ارش الموضحة الا في الشعر خاصة وقال زفر لايدخل ارشها في شئ من ذلك وقوله اوشعر رأسه يعني جميعه اما اذا تناثر بعضه اوشئ يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك ان ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة في الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر من الآخر دخل الاقل في الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعر رأسه اما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شئ (**قوله** وان ذهب سمعه اوبصره اوكلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية) هذا اذا لم يحصل مع الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني الدية ان كانت الجناية خطأ فعلى عاقلته وان كانت عمدا ففي ماله وكل ذلك في ثلث سنين سواء وجبت على العاقلة اوفي ماله (**قوله** ومن قطع

اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها فيهما الارش ولاقصاص عليه عند ابى حنيفة وعندهما عليه القصاص فى الاولى والارش فى الاخرى) وعلى هذا اذا شجه موضحة عمدا وذهب منها عقله او شعر رأسه فلا قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم ينبت ويدخل ارش الموضحة فيها لان الجناية حصلت فى عضو واحد بفعل واحد والاصل الجناية اذا حصلت فى عضو واحد واتلفت شيئين دخل ارش الاقل فى الاكثر ومتى وقعت فى عضوين ركانت خطأ لايدخل وان كانت عمدا يجب المال فى الجميع ولاقصاص فى شئ من ذلك عند ابى حنيفة وعندهما يجب القصاص فى الاول والارش فى الثانى كما اذا قطع اصبعا فشلت اخرى (قوله ومن قلع سن رجل فنبتت فى موضعها اخرى سقط الارش) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الارش كاملا لان الجناية قدتحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ولابى حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صغير فنبتت لايجب الارش اجماعا (قوله ومن شج رجلا شجة فالتحمت ولم يبق لها اثر وينبت الشعر سقط الارش عند ابى حنيفة) لزوال الشين والارش انما يجب بالشين فاذا زال لم يبق الا مجرد الالم ومجرد الالم لايجب به الارش كما لو لطمه فالمه (قوله وقال ابو يوسف عليه ارش الالم) وهو حكومة عدل (قوله وقال محمد عليه اجرة الطبيب) لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله (قوله ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ) لان الجرح معتبر بما يؤل اليه فربما يسرى الى النفس فيوجب حكمها فوجب ان ينتظر به ذلك (قوله ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد) معناه قتله خطأ لان الجناية من جنس واحد فدخل الطرف فى النفس ولوقطع يده عمدا ثم قتله عمدا بالسيف فللولى ان يقطع يده ثم يقتله عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان فعل ذلك قبل البرء فعليه القصاص فى النفس وسقط حكم اليد وان قطع يده فاقتص له بها ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه يتبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لايوجب سقوط القود وعن ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص لانه لما قدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه قلنا انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه فى القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به ومن له القصاص فى الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة لانه قتل بغير حق لان حقه فى القطع وهذا وقع قتلا الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال وعندهما لايضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولايمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه ومن قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك فللولى ان يقتله وليس له ان يقطع يده وقال الشافعى تقطع يده فان مات والا قتله (قوله وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية فى مال القاتل) يعنى فى ثلث سنين كما اذا قتل ولده اوولد ولده او عشرة قتلوا

رجلا واحدهم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جميعا عندنا ويجب على جميعهم دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر فى ثلث سنين ويجب فى مالهم اذا كان عمدا وعلى كل واحد كفارة ان كان القتل خطأ كذا فى الينابيع (**قوله** وكل ارش وجب بالصلح فهو فى مال القاتل) ويجب حالا لانه مال استحق بالعقد وكل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل كاثمان البياعات واصله قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قوله ولا عبدا اى اذا جنى على العبد فيما دون النفس لا يجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع او الفداء ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدا خطأ يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر قوله ولا صلحا اى اذا ادعى على رجل قصاصا فى النفس او فيما دونها او خطأ فصالحه من ذلك على مال فان صلحه على نفسه ولا يجوز على غيره وقوله ولا اعترافا ولا اقرارا اذا اقر بجناية توجب المال فانها تجب فى ماله دون العاقلة (**قوله** واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية فى ماله فى ثلث سنين) ولو اشترك الاب والاجنبى فى قتل الابن فلا قصاص على الاجنبى وقال الشافعى عليه القصاص واذا اشترك عامدا فى قتل رجل فعفى عن احدهما فالمشهور ان الاخر يجب عليه القصاص وعن ابى يوسف لا قصاص عليه لانه لما اسقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا فى الكرخى (**قوله** وكل جناية اعترف بها الجانى فهى فى ماله ولا يصدق على عاقلته) وتكون فى ماله حالا لانه مال التزمه باقراره فلا يثبت التأجيل فيه الا بالشرط (**قوله** وعمد الصبى والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والمعتوه كالمجنون (**قوله** ومن حفر بئرا فى طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلف فيها بهيمة فضمانها فى ماله) لان ذلك ضمان مال وضمان المال لا يتحمله العاقلة وليس عليه كفارة لانها تتعلق بالقتل وحافر البئر ليس بقاتل لانه قد يقع فى البئر بعد موت الحافر فيستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولا يحرم الميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل ولو دفع رجل فيها انسانا فالضمان على الدافع لانه مباشر والترجيح للمباشرة ولو حفر بئرا فعمقها رجل آخر فالضمان عليهما استحسانا والقياس على الاول ولو لم يعمقها ولكن وسع رأسها فالضمان عليهما قياسا واستحسانا ولو وضع رجل حجرا فى قعر البئر فسقط فيها انسان فمات فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا ثم سد رأسها او كبسها فجاء رجل وفتح رأسها ان كان الاول كبسها بالتراب او الحجارة فالضمان على الثانى وان كبسها بالحنطة والدقيق فالضمان على الاول ولو وقع فيها انسان فمات غما او جوعا فلا ضمان على الحافر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا فلا ضمان عليه وان مات غما يضمن وقال محمد يضمن فى الوجهين لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع ولو وضع حجرا على الطريق فنحاه الى موضع آخر فعطب به انسان فالضمان على الثانى لان التعدى الاول قد زال بفعل

الثانى والقاء الخشبة والتراب والطين فى الطريق بمنزلة القاء الحجر ولو استأجر من يحفرله بئرا فحفروها فى غير ملكه فالضمان على المستأجر دون الحافر اذا لم يعلم الحافر انها فى غير ملكه لانه معذور وان علم ضمن لان المستأجر لايصح امره فى ملك غيره ولاغرور فيه فبقى الفعل مضافا الى الحافر ولو استأجر اربعة يحفرون فوقعت عليهم من حفرهم فمات واحد منهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويسقط الربع لانه مات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط مااصابه بفعله وهذا اذا كانت البئر فى الطريق اما اذا كانت فى ملك المستأجر فينبغى ان لايجب شئ لان الفعل مباح فما يحدث منه غير مضمون (**قوله** فان اشرع فى الطريق روشنا او ميزابا فسقط على انسان فمات فالدية على عاقلته) هذا على وجهين ان اصابه الطرف الداخل الذى هو فى الحائط لم يضمن لانه غير متعد لانه وضعه فى ملكه وان اصابه الطرف الخارج ضمن ولا كفارة عليه ولايحرم الميراث وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف وان لم يعلم اى الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن للشك وفى الاستحسان يضمن النصف وان وضع فى الطريق جمرا فاحرق شيئا ضمنه فاذا حركته الريح الى موضع آخر فاحرق شيئا لايضمن لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان يوم الريح يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته فجعل كما شرته واذا استأجر صاحب الدار الاجراء لاخراج الجناح ووقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم مالم يكن العمل مسلما الى صاحب الدار وعليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على صاحب الدار استحسانا وان سقط من ايديهم آجرا اوحجارة اوخشبا فاصاب انسانا فقتله وجب الدية على عاقلته من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة لانه مباشر (**قوله** ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه) لان الكفارة تتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل لايستحيل ان يكون قاتلا بدليل انه قد يقع فى البئر ويتعثر بالحجر بعد موت الفاعل بذلك وهو ممن لايصح منه الفعل ولهذا قالوا انه لايحرم الميراث لهذه العلة (**قوله** ومن حفر بئرا فى ملكه فعطب فيها انسان لم يضمن) لانه غير متعد فى ملكه (**قوله** والراكب ضامن لماوطئت الدابة) وما اصابت (بيدها اوكدمت بفمها) وكذا ماصدمته برأسها اوصدرها دون ذنبها فيجب الدية عليه وعلى عاقلته ويجب عليه الكفارة ويحرم الميراث والوصية وهو قاتل بالمباشرة لان الدابة صارت له كالآلة فان كان العاطب بذلك عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا لان ديته قيمته وان اصابت مالا فاتلفته وجب قيمته فى ماله واذا اصابت مادون النفس ان كان ارشه اقل من نصف عشر الدية ففى ماله وان كان نصف العشر فصاعدا فهو على العاقلة (**قوله** ولايضمن مانفحت برجلها او بذنبها) هذا اذا كانت تسير لانه لايمكنه الاحتراز عنه مع السير اما اذا اوقفها فى الطريق فهو ضامن فى ذلك كله فى النفحة بالرجل والذنب لانه متعد بالايقاف وشغل الطريق واذا اثارت بيدها اورجلها حصاة اوغبارا ففقأت عين انسان لم يضمن وان كان الحجر كبيرا ضمن لان فى الوجه الاول لايمكنه

لتحرز عنه لان سير الدابة لايعرى عنه وفى الثانى لماءو بعنف الراكب وشدة ضربه لها والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب وكل شئ ضمنه الراكب ضمنه السابق والقائد الا ان على الراكب الكفارة فيما لوطأته الدابة بيدها اورجلها ولا كفارة على السائق والقائد لانهما مسببان ولايحرمان الميراث والوصية لانهما غير مباشرين للقتل ولايتصل منهما الى المحل شئ وكذا لاكفارة على الراكب فيما وراء الايطاء واما فى الايطاء فالراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له ويحرم الراكب الميراث والوصية لانه مباشر بخلاف السائق والقائد (قوله فان راثت اوبالت فى الطريق وهى تسير فعطب به انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير لايمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها اوبولها ضمن لانه متعد فى هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ولو ان رجلا نخس دابة وعليها راكب بغير امره فوثبت فالقت الراكب فالناخس ضامن وان لم يلقه ولكن جمحت به فما اصابت فى فورها ضمنه الناخس فان نفحت الناخس فقتلته فدمه هدر لانه الجانى على نفسه والناخس اذا كان عبدا فالضمان فى رقبته وان كان صبيا ففى ماله (قوله والسايق ضامن لما اصابت بيدها اورجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها) والمراد النفحة قال فى الهداية هكذا ذكر القدورى فى مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النفحة بمراى من عين السايق فيمكنه الاحتراز عنه وغائبة عن بصر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه وقال اكثر المشايخ ان السابق لايضمن النفحة ايضا وان كان يراها لانه لايمكنه التحرز عنه وهو الاصح (قوله واذا قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ) لانه مقرب له الى الجناية ويستوى فيه اول القطار واخره فان وطئ بعير انسانا ضمن ديته ويكون على العاقلة (قوله وان كان معه سايق فالضمان عليهما) لاشتراكهما فى ذلك وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لايعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار من ربط غيره ثم يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذى اوقعهم فى هذه العهدة وهذا اذا ربط والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره لاصريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا فى الهداية ومن ساق دابة فوقع السرج اواللجام اوسائر الادوات والحمل على رجل فقتله ضمن لان الوقوع لتقصيره بترك الربط والاحكام فيه ومن ارسل بهيمة وكان لها سايقا فاصابت فى فورها انسانا او شيئا ضمنه وان ارسل طائرا واصاب شيئا فى فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء ولو ان رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية عليهما نصفا لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من عشر جراحات فاحتمل ان يكون

الموت من الجراحة الواحدة واحتمل ان يكون من الجراحات الباقية وان جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية واصابه حجر رمت به الريح فمات من ذلك كله فعلى الرجل نصف الدية و يجعل الباقى كله جراحة واحدة فكانه مات من جنايتين احدا هما هدر والاخرى مضمونة وكذا لوجرحه رجل جراحة وجرحه آخر ثم انضم الى ذلك ما ذكرناه فان على كل واحد ثلث الدية و يهدر الثلث قال فى الهداية شاة لقصاب فقئت عينها فيها ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفى عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا فى عين البغل والحمار والفرس لان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والحراثة ولانه انما يمكن اقامة العمل باربعة اعين عيناها و عينا المستعمل فكانهـا ذات اربعة اعين فيجب الربع بفوات احدها * مسائل * اذا قال لرجل اقتلنى فقتله عمدا لا قصاص عليه للشبهة و قال زفر عليه القصاص واما الدية فروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا دية عليه قال فى الكرخى وهو الصحيح وفى الرواية الثانية عليه الدية وهو قول ابى يوسف ومحمد وان قال اقطع يدى او اقطع يد عبدى او اقتل عبدى او اقطع يده ففعل لم يضمن وان قال اقتل اخى وهو وارثه فقتله وجبت الدية فى مال القاتل (**قوله** واذا جنا العبد جناية خطـاء قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه) قيد بالخطـاء لانه اذا قتل رجلا عمدا وجب عليه القصـاص ثم الواجب الاصلى فى قتل الخطـاء هو الدفع دون الفداء ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب كذا فى الهداية وذكر فخر الاسلام الصحيح ان الواجب الاصلى هو الفداء ثم المولى اذا اختار الفداء فمات العبد بعد اختياره الفداء لم يسـقط الفداء لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان يختار شـيئا سقط حق المجنى عليه لان حقه كان متعلقا برقبة العبـد فان لم يمت ولكن المولى قتله صار مختارا للارش فان قتله اجنبى ان كانت عمدا بطلت الجناية وللمولى ان يقتص وان كان خطأ اخذ المولى القيمة ودفعهـا الى ولى الجنـاية ولايخير حتى لو تصرف فى تلك القيمة لايصير مختارا للارش ثم اذا اختار المولى الفداء واعسر بعد ذلك لاسبيل للمولى على العبد ويكون فى ذمة المولى الى ان يجد ذلك عند ابى حنيفة وعنـدهما اذا لم يكن فى يد المولى وقت الاختيار مقـدار الارش كان اختيـاره باطلا وكان حق ولى الجناية فى رقبة العبد (**قوله** فان دفعـه ملكه ولى الجناية وان فداه بارشـها) وكل ذلك يلزمه حالا فان لم يختر المولى شيئا من الدفع والفداء حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه (**قوله** فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى) معناه بعد الفداء لان المولى لما فداه فقد اسقط الجناية عن رقبته فكانهـا لم تكن (**قوله** فان جنى جنـايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولى الجنايتين يقتسمـانه على قدر حقيهمـا واما ان يفـديه بارش كل واحدة منهما) لان تعلق الاولى برقبته لايمنع تعلق الثانية برقبتها فاذا قتل واحدا وفقاء عين الآخر اقتسماه اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس وكذا اذا كانوا جماعة اقتسموه على قدر

اروشهم فان اختار المولى الفداء فداه بجميع اروشهم (**قوله** فان اعتقه المولى وهو لايعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختارا للفداء الا انه استهلك رقبته تعلق بها حق ولى الجناية فيلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواه وان كانت قيمة العبد اقل فلم يتلف بالعتق سواها وكذا اذا كانت جارية فاستولدها او دبرها فهو على هذا (**قوله** وان باعه او اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش) وكذا اذا وهبه اودبره اواقربه لغيره فان باعه من المجنى عليه فهو مختار للفداء وكذا اذا امر المجنى عليه بعتقه فاعتقه صار مختارا للفداء اذا كان عالما بالجناية لان المجنى عليه قام مقامه فى العتق وان استخدمه المولى بعد العلم بالجناية فعطب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختيارا فان اجره نقض الحاكم الاجارة وقال للمولى ادفعه اوافده والاجارة والرهن ليست باختيار ولو كاتب العبد ثم عجز فان كان بعد العلم بالجناية فعليه الارش عند ابى حنيفة وابى يوسف وان كان لم يعلم بها قيل له ادفعه او افده والتزويج لايكون اختيارا (**قوله** واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش جنايتهما) اعلم ان جناية المدبر تكون على سيده فى ماله دون عاقلته حالة وكذا ام الولد فان قتل المدبر قتيلا خطأ اوجنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية لانه لاحق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولامنع من المولى فى اكثر من القيمة ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لايوم التدبير وقوله ضمن المولى الاقل من قيمتهما وذلك فى ام الولد ثلث قيمتها وفى المدبر الثلثان (**قوله** فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة للاول بقضاء قاض فلا شئ عليه) لانه مجبور على الدفع (ويتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ) (**قوله** وان كان المولى دفع القيمة للاول بغير قضاء قاض فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجناية الاولى) وهذا قول ابى حنيفة وعندهما الدفع بقضاء وبغير قضاء واحد ويتبع الثانى الاول ولاسبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول ولاحق لولى الجناية الثانية فلم يكن متعديا فلا يضمن ولابى حنيفة ان جنايات المدبر يستند ضمانها الى التدبير السابق الذى صار المولى به مانعا فان دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها بغير قضاء فقد سلم للاول ماتعلق به حق الثانى وكان الثانى بالخيار فى تضمين ايهما شاء ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لايوم المطالبة ولا يوم التدبير واما جناية المكاتب فهى على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته (**قوله** واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه فى مدة يقدر على نقضه فيها حتى سقط ضمن ماتلف من نفس او مال وان لم يطالب بنقضه حتى تلف به انسان اومال لم يضمن) وهذا اذا كان بناؤه من اوله مستويا لان اصل البناء فى ملكه فلم يكن متعديا والميل

حصل بغير فعله فلا يضمن واما اذا بناه في ابتدائه مائلا ضمن ماتلف بسقوطه سواء وطولب بهدمه ام لا لانه متعديا لبناء في هواء غيره ثم ماتلف من نفس فهو على العاقلة وماتلف من مال فهو في ماله قوله فطولب صاحبه فيه اشارة الى ان التقدم الى المرتهن والمستأجر والمستعير والساكن لايصح لانه لايمكن من نقضه لانه غير مالك فان تقدم اليهم واشهد عليهم فذلك باطل ولايلزمهم شئ لانهم لايملكون نقض الحائط ويصح التقدم الى الراهن والموجر لان الراهن يمكنه ان يقضي الدين ويهدمه وكذا الموجر لان الاجارة تفسخ للاعذار وهذا عذر ويصح التقدم الى الاب والوصي وام اليتيم في هدم حائط الصغير ويكون الضمان في مال اليتيم يعني اذا لم ينقضه حتى انهدم وحصلت منه جناية فهي لازمة للصغير فما كان منها يلزم في مال البالغ فهو لازم في مال الصغير وما كان منه على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان مديونا اولا لان النقض اليه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبة العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حائطك هذا مائل او مخوف او متصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شيئا وصورة الاشهاد ان يقول المتقدم اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا في هدم حائط هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط مائلا او واهيا او مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم اليه حتى لوتقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه ماتلف به فيما بينه وبين الله تعالى وانما ذكر الاشهاد تحرزا عن الجحود كما في طلب الشفعة ويقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم لانها ليست بشهادة على القتل ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ ذلك بالبيع فلا يبرأ ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه فان اشهد عليه بعد ما اشتراه فهو ضامن قوله ضمن ما تلف اي ماتلف من النفوس على العاقلة ولا كفارة عليه لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث وان كان مادون النفس ان بلغ ارشه من الرجل نصف عشر ديته ومن المرأة عشر ديتها فهو على العاقلة ايضا وان كان اقل ففي ماله واما ماتلف به من الدواب والعروض ففي ماله خاصة لان العاقلة لاتعقل الاموال وان انكرت العاقلة ان الدار له لاتعقل عليهم حتى يشهد الشهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه وعلى انه مات من سقوطه وعلى ان الدار له وان اقر صاحب الدار بهذه الاشياء الثلثة لزمه الضمان في ماله دون العاقلة وقوله فلم ينقضه في مدة يقدر فيها على نقضه ضمن لانه فرط واما اذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب من يهدمه فكان في طلب ذلك فسقط واتلف نفسا اومالا فانه لا ضمان عليه لانه لم يتمكن من ازالته ولو لم يشهد على الحائط فسقط فاشهد على النقض فتعقل به انسان ضمن اجماعا وان اشهد على الحائط المائل فسقط بعد الاشهاد فتعقل بنقضه او بترابه انسان فهلك ضمن عندهما لان الاشهاد على الحائط اشهاد على

النقض وعند ابى يوسف لايضمن الا اذا اشهد على النقض ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فتعثر بالقتيل غيره فعطب لايضمن لان رفع الميت ليس على صاحب الحائط و انما هو الى اولياء الميت وان عطب بجرة اوخشبة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهى فى ملكه ضمنه لان التفريغ اليه فان كانت فى ملك غيره لم يضمن لان التفريغ الى مالكها قال فى الهداية اذا كان الحائط بين خمسة اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية و يكون على عاقلته وهذا عند ابى حنيفة و عندهما عليه نصف الدية على عاقلته لانه مات من جنايتين بعضها معتبر وهو نصيب من اشهد عليه و بعضها هدر وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين فيضمن النصف كما اذا جرحه انسان ولدغته عقرب ولسعته حية وعقره اسد فات من الكل فانه يضمن النصف كذلك هذا ولابى حنيفة انه مات من فعل الحائط فيجب على قدر الملك (**قوله** و يستوى ان يطالبه بنقضه مسلم اوذمى) لان الناس كلهم شركاء فى المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان اوامرأة حرا كان اوعبدا مكاتبا كان اومدبرا مسلما كان اوذميا (**قوله** وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة) لان الحق له وان كان فيها سكان فلهم ان يطالبوه سواء سكنوها باجارة اوعارية (**قوله** واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) هذا اذا كان الاصطدام خطاء اما اذا كان عمدا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر والفرق ان فى الخطاء كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه لان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يصلح سببا للضمان و يكون مالزم كل واحد منهما على عاقلته فى ثلث سنين واما اذا اصطدما عمدا فماتا فانهما ماتا بفعلين محظورين وقدمات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره ولو ان رجلين مداحبلا وجذبه كل واحد منهما الى نفسه فانقطع بينهما فسقطا فماتا فهذا على ثلثة اوجه ان سقطا جيعا على ظهورهما فلا ضمان فيهما و يكونان هدرا لان كل واحد منهما مات بجنايته على نفسه اذلو اثر فعل صاحبه فيه لجذبه الى نفسه فكان يسقط على وجهه وان سقطا جيعا على وجوههما فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات بجذب الآخر وقوته وان سقط احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة الآخر واما الذى سقط على قفاه فدمه هدر لانه مات من فعل نفسه وان قطع الحبل بينهما قاطع غيرهما فسقطا فماتا فالضمان على القاطع لان الاتلاف منه و يكون على عاقلته ولوكان صبى فى يد ابيه جذبه رجل من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرثه ابوه لان الاب يمسك له بحق والجاذب متعد فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا واحدهما يدعى انه ابنه والآخر يدعى انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذى يدعى انه عبده ديته لان المتنازعين فى الولد اذا زعم احدهما انه ابوه فهو اولى من الذى يدعى انه عبده فصار امساكه بحق وجذب الثانى بغير

حق فضمن ولو ان رجلا فى يده ثوب وتشبث به آخر فجذبه صاحب الثوب من يده فتخرق ضمن الممسك نصف الخرق ولوان رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فمه فسقطت اسنانه وذهب لحم ذراع الآخر فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان العض ضرر فله ان يدفعه عن نفسه بالجذب فما يحدث منه من سقوط الاسنان لا يضمنه ولو جلس رجل بجنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا ضمن نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف من الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ يد رجل فجذب الآخر يده فسقط الجاذب فمات ان كان اخذها ليصافحه فلا شئ عليه وان اخذها ليعصرها فاذاه فجذبها ضمن الممسك لها ديته لانه اذا صافحه كان جذبه لها من غير ضرر فصار جانيا على نفسه واما اذا اراد ان يعصرها فهو دافع للضرر عن نفسه فلزم الممسك الضمان وان انكسرت يد الممسك لم يضمن الجاذب هذا كله فى الكرخى * مسئلة * روى عن على رضى الله عنه انه قضى على القارصة والواقصة والقامصة بالدية اثلاثا وذلك ان ثلاث جواركن يلعبن فركبت احداهن الاخرى فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة فقمصت المركوبة فسقطت الراكبة فاندق عنقها فجعل على رضى الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة الثلث واسقط الثلث لان الواقصة اعانت على نفسها وروى ان عشرة مدوا نخلة فسقطت على احدهم فمات فقضى على رضى الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط العشر لان المقتول اعان على نفسه (**قوله** واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر قضى عليه بعشرة آلاف الا عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة فى ثلث سنين وهذا قولهما وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة مابلغت) لانها جناية على مال فوجبت القيمة بالغة مابلغت ولهما انها جناية على نفس آدمى فلا يزاد على الدية كالجناية على الحر وتجب الكفارة بقتل العبد فى قولهم جميعا وقوله الا عشرة دراهم انما قدر النقصان بها لان لها اصلا فى الشرع من تقدير نصاب السرقة والمهر (**قوله** وفى الامة اذ ازادت قيمتها على الدية خمسة آلاف درهم الا خمسة دراهم) وفى الهداية الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية لان هذه دية الحرة فينقص منها عشرة كما ينقص من دية الرجل والمذكور فى القدورى رواية الحسن عن ابى حنيفة ووجهها ان دية الحرة نصف دية الرجل فاعتبر فى الامة ان لا تزيد على دية الحرة اذا كانت قيمتها خمسة آلاف كان اعتبر النقصان خمسة (**قوله** وفى يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة دراهم) لان اليد من الادمى نصفه فيعتبر بكله وهذا اذا كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر اما اذا كانت خمسة آلاف فانه يجب الفان وخمسمائة من غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك فى يده وجبت الدية بالغة مابلغت اجماعا وكذا اذا غصب امة قيمتها عشرون فماتت فى يده فعليه قيمتها اجماعا لان ضمان

لغصب ضمان ... الية لاضمان الآدمية لان الغصب لا يرد الاعلى المال الاترى ان الحر لايضمن نفسب لان ضمان الغصب يقتضى التمليك والحر لايصح فيه التمليك ومن غصب صبيا حرا فات فى يده بحما او-فجأة فلاشئ عليه وان مات من صاعقته اونهشته حية او اكله سبع فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا وان قتل الصبى نفسه اووقع فى بئر اوسقط عليه حائط فان الغاصف ضامن ديته على عاقلته وان قتله رجل عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاؤا اتبعوا القاتل فقتلوه وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته و يرجع عاقلة الغاصب فى مال القاتل وان قتله رجل فى يد الغاصب خطأ فللا ولياء ان يتبعوا ايهما شاؤا بالدية اما الغاصب واما القاتل فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لان حاصل الضمان عليه (قوله وكل مايقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) يعنى ان ما وجب فيه من الحر الدية فهو من العبد فيه القيمة وما وجب فى الحر منه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة وعلى هذا القياس الجناية على العبد فيما دون النفس لا يتحمله العاقلة لانه اجرى مجرى ضمان الاموال واما اذا قتل العبد خطأ فقيمته على العاقلة عندهما وقال ابو يوسف فى مال القاتل لقول عمر لايعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قلنا هو محمول على ماجناه العبد لا ماجنى عليه فان ماجنى العبد لايحمله العاقلة لان المولى اقرب اليه منهم (قوله ضرب رجل بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعليه غرة عبد اوامة قيمتها نصف عشر الدية) اى نصف عشر دية الرجل سواء كان الجنين ذكرا او انثى بعدما استبان خلقه او بعض خلقه لما روى ان امرأة ضربت بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فقضى النبى صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بغرة عبدا وامة قيمتها خمسمائة درهم ولم يستفسرهم انه ذكرا و انثى فدل على ان حكمهما سواء وخمسمائة هو نصف عشر دية المرأة وهى على عاقلة الضارب عندنا فى سنة وقال مالك فى ماله وهذا فى الجنين الحر وهو ان تكون المرأة حرة او امة علقت من سيدها او من مغرور فيكون الولد حرا فيجب ماذكرنا ويكون موروثا عنه ولايكون الام خاصة وعند مالك للام ولو كان الضارب وارثا لايرث هذا اذا خرج ميتا فان خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة والكفارة (قوله فان القته حيا) ثم مات ففيه الدية كاملة وتجب على العاقلة (قوله وان القته ميتا ثم ماتت فعليه دية وغرة) الدية بقتل الام والغرة باتلاف الجنين وان خرج حيا ثم مات ثم ماتت الام تجب ديتان وترث الام من ديته (قوله وان ماتت ثم القته ميتا فلا شئ فى الجنين) وتجب دية الام وان ماتت الام ثم خرج حيا ومات وجب ديتان (قوله وما يجب فى الجنين موروث عنه) لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته ثم الجنين اذا خرج حيا يرث ويورث وان خرج ميتا لايرث ويورث وفى خزانة ابى الليث اربعة لايرثون و يورثون المكاتب والمرتد والجنين والقاتل وان القت جنينين يجب غرتان فان خرج احدهما حيا ثم مات والاخر خرج ميتا تجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة

وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها وان خرجا حيين ثم ماتا تجب ثلث ديات وسميت غرة لانها اول مقدر وجب بالجناية على الولد واول كل شئ غرته كما يقال لاول الشهر غرة الشهر (قوله وفى جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى) وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر او كان حيا عشرة دنانير فانه يجب نصف دينار وان كان انثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل فى هذا تفضيل الانثى على الذكر فى الارش وذلك لايجوز قلنا كما لايجوز التفضيل فكذا لايجوز التسوية ايضا وقد جازت التسوية هنا بالاتفاق فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشو لا باعتبار صفة المالكية اذلا مالكية فى الجنيع والانثى فى معنى النشو تساوى الذكر وربما تكون اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر وفى جنين الامة يعنى المملوكة والمدبرة اما جنين ام الولد يجب فيه مايجب فى جنين الحرة وكذا اذا قال لامته المملوكة مافى بطنك حر فضربها رجل فالقت جنينا فان فيه مافى جنين الحرة قال فى الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى مافى بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولاتجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان ذلك فى حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا قال فى الكرخى وماوجب فى جنين الامة فهو فى مال الضارب يؤخذ به حالا من ساعته لان مادون النفس من الدقيق ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لايتعلق به قصاص بحال ولا كفارة (قوله ولا كفارة فى الجنين) لانها عرفت فى النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان ديته ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لايعلم حياته فان تطوع بها جاز وقال الشافعى فيه الكفارة (قوله والكفارة فى شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة) ولايجزيه المدبر وام الولد لان رقهما ناقص وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز وان كان قدادى شيئا لم يجز ولايجزيه ما فى البطن لانه لايبصر فهو كالاعمى (قوله فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين) ولايجزى فيها الاطعام) لان الله تعالى لم يذكره فى كفارة القتل وانما ذكر العتق والصوم لاغير والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ باب القسامة ﴾

(قوله واذا وجد القتيل فى محلة لايعلم من قتله استحلف خمسون رجلا يتخيرهم الولى فيحلفون بالله ماقتلناه ولاعلمنا له قاتلا) وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الولى خمسين يمينا ويقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ واللوث ان كان هناك علامة للقتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل اوجماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقوله ماقتلناه هذا بالنسبة الى جلتهم وانما يحلف كل واحد منهم بالله ماقتلت ولايحلف ماقتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فان قيل يجوز

انه قتله مع غيره فيجترئ على اليمين بالله ما قتلت قلنا من حلف بالله ما قتلت وكان قد قتل مع غيره يحنث في يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا تجب الكفارة على كل واحد منهم وتجب القصاص عليهم ومن ابى ان يحلف من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في الهداية قال في شاهان هذا في العمد اما في الخطأ اذا نكلوا قضى عليهم بالدية ولو اختار الولي عميانا او محدودين في قذف جاز لانه عين وليس بشهادة (**قوله** فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية وقال الشافعي لا تجب الدية مع الايمان) لان اليمين عهدت في الشرع مبرئة للمدعى عليه لا ملزمة ولنا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان اخي قتل بين قريتين فقال صلى الله عليه وسلم يحلف منهم خمسون رجلا فقال اليس لي من اخي غير هذا قال بلى ولك مائة من الابل وروى ان عمر استحلف في القسامة خمسين يمينا وغرمهم الدية فقال الحارث ابن الاز مع الغرم ايماننا واموالنا قال نعم فيم يطل دم هذا فان امتنعوا ان يدفعوا الدية حبسهم الامام حتى يدفعوها (**قوله** ولا يستحلف الولي ثم يقضى له بالجناية) لقوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر (**قوله** فان لم يكمل اهل المحلة خمسين كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسون يمينا) لان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها (**قوله** ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد ولا مدبر ولا مكاتب) اما الصبي والمجنون فليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول واما المرأة والعبد فليسا من اهل النصرة ويدخل في القسامة الاعمى والمحدود في القذف لانهما يستحلفان في الحقوق (**قوله** وان وجد ميتا لا اثر به لا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل والاثر ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج من عينيه او اذنيه وان وجد اكثر بدن القتيل او النصف ومعه الرأس في محلة فعليهم القسامة والدية وان وجد اقل من النصف ومعه الرأس فلا شئ عليهم (**قوله** وكذلك اذا كان الدم يسيل من انفه او دبره او فمه) لان خروجه من انف رعاف ومن دبره علة ومن فمه قئ وسوداء فلا يدل على القتل (**قوله** وان كان يخرج من عينيه او اذنيه فهو قتيل) لان الظاهر ان هذا يكون من ضرب شديد (**قوله** واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة) لان دابته في يده كداره وكذا اذا كان قائدها او راكبها قال الامام خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها سرا مستخفيا اما اذا ساقها نهارا جهارا فلا شئ عليه (**قوله** وان وجد في دار انسان فالقسامة والدية عليه وعلى عاقلته) قال في الهداية والقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم فتكرر الايمان عليه ومن اشترى دارا فلم يقبضها فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البائع (**قوله** ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما) وقال ابو يوسف هي عليهما جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك ولهما

(ان)

ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم (**قوله** وهى على اهل الخطة دون المشترين ولو بقى منهم واحد) وهذا قولهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان يجب بترك الحفظ وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل (**قوله** وان لم يبق واحد منهم) بان تلفوا كلهم فهى على المشترين الملاك دون السكان عندهما لان الولاية انتقلت اليهم وزالت عن من تقدمهم (**قوله** واذا وجد قتيل فى الدار فالقسامة على رب الدار) وقومه و يدخل العاقلة فى القسامة ان كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار تكرر عليه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لاقسامة على العاقلة ومن وجد قتيلا فى دار نفسه فعند ابى حنيفة تجب ديته على عاقلته لورثته وعندهما هو هدر لاشئ فيه (**قوله** وان وجد القتيل فى سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين) لانها فى ايديهم والمالك وغيره فى ذلك سواء (**قوله** وان وجد فى مسجد محلة فالقسامة على اهلها) لانهم اخص بمسجدهم من غيرهم (**قوله** وان وجد فى الجامع او الشارع الاعظم فلاقسامة فيه والدية على بيت المال) لانه للعامة لايختص به واحد منهم وان وجد فى السجن ولم يعرف قاتله فالدية فى بيت المال عندهما وقال ابو يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان (**قوله** وان وجد فى برية ليس بقربها عمارة فهو هدر) وهذا اذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها صايح لم يسمعه احد من اهل المصر ولا من اهل القرى اما اذا كان يسمع منه الصوت فالقسامة والدية على اقرب القرى اليها (**قوله** وان وجد بين قريتين كان على اقربهما) القسامة والدية هذا اذا كان يسمع الصوت منهما اما اذا كان لا يسمع فهو هدر قوله وان كانا فى القرب سواء فهو عليهما جميعا (**قوله** وان وجد فى وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لان الفرات ليس فى يد احد فهو كالمفازة المنقطعة (**قوله** وان كان محتبسا فى الشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان) لانهم يستقون منه و يوردون دوابهم اليه (**قوله** وان ادعى الولى القتل على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم والقسامة والدية بحالها) وعن محمد ان القسامة تسقط فان دعواه على واحد ابراء للباقين (**قوله** وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم القسامة) والدية لانه صار مبرأ لهم (**قوله** وان قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ماقتلته ولاعرفت له قاتلا غير فلان) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلايقبل ويحلف على ماذكرنا (**قوله** واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم يقبل شهادتهما) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبل وان ادعى الولى القتل على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم يقبل اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل الشاهد يريد ان يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته فكان متهما ومن شهر على رجل

سلاحا ليلا اونهارا اوشهر عليه عصا ليلا فى المصر اونهارا فى الطريق فى غير المصر قتله المشهور عليه عمدا فلاشئ عليه لان السلاح لايلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا وان كانت تلبث لكن فى الليل لايلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا فى النهار فى الطريق لانه لايلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا والله اعلم

كتاب المعاقل

هو جمع معقلة وهى الدية وسميت الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك والعاقلة هم الذين يقومون بنصرة القاتل (قال رحمه الله الدية فى شبه العمد والخطاء وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة) احترز بقوله بنفس القتل عن ما تجب بالصلح (قوله والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم فى الديوان وقال الشافعى رحمه الله هم العشيرة (قوله تؤخذ من عطاياهم فى ثلث سنين) العطاء يخرج فى كل سنة مرة ويعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لامن يوم القتل والعطاء اسم لما يخرج للجندى من بيت المال فى السنة مرة اومرتين والرزق مايخرج له فى كل شهر وقيل يوما بيوم واذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان فى سنة واحدة ومازاد على ثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية ومازاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة يعنى اذا كان الواجب كل الدية كان ذلك على كل واحد فى ثلث سنين وان كان الواجب النصف اوالثلثين كان فى سنتين وان كان الثلث اواقل ففى سنة وعلى هذا كل ماكان الواجب فى كله نصفا ثم وجب فى بعضه أقل من ذلك فهو بمنزلة النصف مثاله دية اليد فى سنتين وما يجب فى الانملة فهو على العاقلة فى سنتين كذا فى شرحه فى باب الرجوع عن الشهادات (قوله فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلث سنين اواقل اخذمنها) معناه اذا كانت العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضايا لدية حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لايؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولوخرج للعاقلة ثلث عطايا فى سنة واحدة فى المستقبل يؤخذ منها كل الدية ثم اذا كان جميع الدية فى ثلث سنين فكل ثلث منها فى سنة واذا كان الواجب ثلث دية النفس اواقل كان فى سنة واحدة ولوقتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلث سنين اعتبارا للجزء بالكل (قوله ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وتقسط عليهم فى ثلث سنين لا يزاد الواحد منهم على اربعة دراهم فى كل سنة درهم ودانقين وينقص منها) فى هذا اشارة الى انه لايزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لايزاد كل واحد من جميع الدية فى ثلث سنين على ثلثة دراهم اواربعة فلا يؤخذ من كل واحد فى سنة الا درهم او درهم وثلث وهو الاصح (قوله فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبائل اليها) يعنى نسبا ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والبنون

(قد)

فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون (قوله ويدخل فى العاقلة القاتل فيكون فيما يؤدى كاحدهم) لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعى لايجب على القاتل شئ من الدية وليس على النساء والذرية شئ لانها انما تجب على اهل النصرة وتركهم من فيه والناس لايتناصرون بالنساء والصبيان وعلى هذا لوكان القاتل صبيا اوامرأة لاشئ عليهما من الدية (قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) من اهل نصرته فكانوا من اهل عقله قال عليه السلام مولى القوم منهم (قوله ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته) لانهم يرثونه بعد موته (قوله ولا تتحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا) لان الحمل على العاقلة فى التحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فى القليل ثم العاقلة اذا حملت نصف العشر كان ذلك فى سنة واذا لم يكن للقاتل قبيلة ولا هو من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت نصرته بالحرفة فعلى المحترفين الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة باسبيجاب وفى الهداية اذا لم يكن له عاقلة فالدية فى بيت المال ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا مايلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاعنة تعقله قبيلة امه فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب فى ثلث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب (قوله ومانقص من ذلك ففى مال الجانى) يعنى مانقص ارشه عن نصف عشر الدية كان على الجانى دون العاقلة (قوله ولا تعقل العاقلة جناية العبد) يعنى اذا جنى العبد على الحر او على غير الحر (قوله ولا يعقل الجناية التى اعترف بها الجانى الا ان يصدقوه) فان قلت قد ذكر هذا فى الديات فلم اعاده هنا قلت ذكر هناك كل ارش وجب بالاقرار والصلح فهو فى مال القاتل وهنا قال ولايعقل مالزم بالصلح او باعتراف الجانى فلا تكرار مع ان فى هذا فائدة زائدة لانه ذكر التصديق هنا بقوله الا ان يصدقوه فلم يذكره هناك (قوله ومن اقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضى الا بعد سنين قضى عليه بالدية فى ماله فى ثلث سنين من يوم يقضى عليه) لان التأجيل من وقت القضاء فى الثابت بالبينة ففى الثابت بالاقرار اولى (قوله ولايعقل مالزم بالصلح) وقد بيناه (قوله واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كانت جنايته على عاقلته) يعنى عاقلة الجانى ومادون النفس من العبد لاتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال والله اعلم

﴿ كتاب الحدود ﴾

الحد فى اللغة هو المنع وسمى البواب حدادا لانه يمنع الناس عن الدخول وكذا سمى حد الدار الذى تنتهى اليه حدا لانه يمنع من دخول ماحداليه فى البيع فلما اريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمى ذلك حدا وفى الشرع هو كل عقوبة مقدرة تستوفى حقا لله تعالى ولهذا لايسمى القصاص حدا وان كان عقوبة لانه حق آدمى يملك ابطاله والاعتياض عنه وكذا

التعزير لايسمى حدا لعدم التقدير فيه (قال رحمه الله الزناء يثبت بالبينة والاقرار). المراد ثبوته عندالامام وصفة الزناء هو الوطئ فى فرج المرأة العارى عن نكاح اوملك اوشبهتهما وبتجاوز الختان الختان هذا هو الزناء الموجب للحد وماسواه ليس بزناء وانما شرط مجاوزة الختان الختان لان مادونه ملامسة لايتعلق به احكام الوطئ من الغسل وفساد الحج وكفارة رمضان وفى الينابيع الزناء الموجب للحد الوطئ الحرام الخالى عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح وملك اليمين وعن شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه واما الوطئ فى الملك كوطئ جاريته المجوسية وجاريته التى هى اخته من الرضاعة ووطئ المملوك بعضها وان كان حراما فليس بزناء وكذا وطئ امرأته الحائض والنفساء والمتزوجة بغير شهود اوتزوج امة بغير اذن مولاها او تزوج العبد بغيراذن سيده اووطئ جارية ابنه اومكاتبه والجارية من المغنم فى دار الحرب بعد ما احرزت قبل القسمة اوتزوج امة على حرة او تزوج مجوسى اوخمسا فى عقد واحد اوجمع بين اختين اوتزوج بمحارمه فوطئها وقال علمت انها على حرام فانه لايحد عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحد فى كل وطئ حرام على التأبيد كوطئ محارمه والتزويج مايوجب شبهة ومالیس بحرام على التأبيد فعقد النكاح يوجب شبهة فيه كالنكاح بغير شهود وفى عدة الغير وشبه ذلك وشبهة الاشتباه ان يقول ظننت انها تحل لى (**قوله** فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزناء) فان قيل القتل اعظم من الزناء ولم يشترط فيه اربعة قلنا لان الزناء لايتم الا باثنين وفعل كل واحد لايثبت الا بشاهدين والقتل يكون من واحد ويشترط فى الاربعة ان يكونوا ذكورا احرارا عدولا مسلمين ولايقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولاالشهادة على الشهادة ولاكتاب القاضى الى القاضى وان شهد اقل من اربعة لاتقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون جيعا حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك لما روى ان ابا بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الحارث شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزناء عند عمر رضى الله عنه فقام زياد وكان الرابع فقال رأيت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا ورأيت رجليها على عاتقه كاذنى حمار ولاادرى ماوراء ذلك فقال عمر رضى الله عنه الحمد لله الذى لم يفضح احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحد الثلاثة وكذا اذا جاؤا متفرقين فشهدوا واحدا بعد واحد لم تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون حد القذف واما اذا حضروا فى مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضى واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لايمكن الشهادة دفعة واحدة وقد روى ان عمر رضى الله عنه قبل الشهادة على هذا الوجه لانه اجلس المغيرة فلما شهد عليه الاول قال ذهب ربعك يامغيرة فلما شهد الثانى قال ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال ذهب ثلثة ارباعك وكان عمر رضى الله عنه فى كل مرة يفتل شاربه من شدة الغضب فلما قام زياد وكان الرابع قال له عمر قم ياسلح العقاب وانما قال ذلك لانه لو كان يضرب الى السواد

فشبهه به وقيل وصفه بالشجاعة لان العقاب اذا سلم على طائرا حرق جناحه واعجزه عن الطيران فكذلك كان زياد فى مقابلة اقرانه وهذا مدح والاول ذم وهو على وجه الانكار عليه فى هتك ستر صاحبه وتحريضه على الاخفاء قال زياد لاادرى ماقالوا لكنى رأيتهما يضطربان فى لحاف واحد كاضطراب الامواج ورأيت نفسا عاليا وامرا منكرا ولاادرى ماوراء ذلك فدرأ عنه عمر الحد لانه لم يصرح بالقذف وضرب الثلاثة حد القذف ولو شهدوا انه زنى بامرأة وقالوا لانعرفها لم تجز شهادتهم قال فى الكرخى اذا شهد على المرأة اربعة بالزناء احدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك اقيم عليها الحد وقال الشافعى لاتقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج وجاء بثلثة سواه يشهدون فهم قد يحدون ويلا عن الزوج وان جاء هو وثلثة فشهدوا انها قد زنت ولم يعدلوا درئ عنها وعنهم الحدود ودرئ عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف وذكر فى الجزء الخامس من الكرخى فى القذف فى باب رجوع الشهود ان الزوج يلاعن ويحد الثلاثة ولو جاء باربعة فلم يعدلوا فهو قاذف فعليه اللعان لان الشهادة اذا سقطت تعلق بقذفه اللعان (قوله فيسألهم الامام عن الزناء ماهو وكيف هو) لانه يختلف فيه الحقيقة والمجاز قال عليه السلام العينان تزنيان والرجلان يزنيان والفرج يحقق ذلك او يكذبه وانما يسألهم كيف زنا لانه قد يكون مكرها فلا يجب عليه الحد (قوله واين زنا) لاحتمال ان يكون زناه فى دار الحرب اوفى عساكر البغاة وذلك لايوجب الحد لانه لم يكن للامام عليه يد فصارت ذلك شبهة فيه (قوله ومتى زنا) لجواز ان يكونوا شهدوا عليه بزناء متقادم فلا يقبل شهادتهم ولجواز ان يكون زنا وهو صبى او مجنون واختلفوا فى حد التقادم الذى يسقط الحد فكان ابو حنيفة لا يقدر فيه وكان يفوضه الى رأى القاضى وعندهما اذا شهدوا بعد مضى شهر من وقت عاينوا لايقبل شهادتهم لان الشهر فى حكم البعيد ومادونه قريب فقبل شهادتهم فيما دون الشهر وفى الجامع الصغير قدره بستة اشهر (قوله وبمن زنا) لجواز ان تكون امرأته او امته وربما اذا سئلوا قالوا لانعرفها فيصير ذلك شبهة وقد تكون جارية ابنه (قوله فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة) او كالقلم فى المحبرة او كالرشاء فى البئر صح ذلك فان قالوا تعمدنا النظر لاتبطل الشهادة الا اذا قالوا تعمدناه تلذذا حينئذ تبطل (قوله سأل القاضى عنهم فان عدلوا فى السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة احتياطا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود مااستطعتم قال فى الاصل يحبسه الامام حتى يسأل عن الشهود فان قيل كيف يحبسه وقد قيل ادرؤا والحدود وليس فى حبسه ذلك قيل انما حبس تعزيرا لانه صار متهما لارتكاب الفاحشة فان شهد اربعة فوجدوا فساقا وهم احرار مسلمون فلاحد على الرجل لان شهادتهم لم يقبل ولاحد عليهم لجواز ان يكونوا صادقين فان بانوا عبيدا او محدودين فى قذف او عميانا فعليهم حد القذف لان العميان

لايرون ما شهدوا عليه فحقتنا كذبهم فكانوا قذفة واما العبيد والمحدودين فليسوا من اهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم حد القذف وقوله فى السر والعلانية التزكية نوعان فالعلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هو الذى عدلته والسر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكى فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لم يكتب تحت اسمه شيئا احترازا عن هتك الستر اويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته حينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور قال ابو حنيفة اقبل فى تزكية السر المرأة والعبد والمحدود فى القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل فى تزكية العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والخبر به امر دينى وقول هؤلاء فى الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الاترى انه يقبل روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم رأينا الهلال وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا تزكية الوالد ولده فى السر جائزة لانها من باب الاخبار ذكره فى النهاية وعزاه الى الذخيرة (**قوله** والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزناء اربع مرات فى اربعة مجالس فى مجالس المقر كلما اقر رده القاضى) يعنى انه لايؤاخذه باقراره حتى يقر اربع مرات فى مجالس مختلفة كلما اقر رده حتى يتوارا منه وينبغي للقاضي ان يزجره على الاقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتنحيه عنه فان عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك فان اقر اربع مرات فى مجلس واحد فهو بمنزلة اقرار واحد وان اقر بالزناء ثم رجع صح رجوعه وكذا فى السرقة وشرب الخمر الا ان فى السرقة يصح رجوعه فى حق القطع ولايصح فى حق المال ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف والقصاص لانهما من حقوق العباد ولو شهد عليه اربعة بالزناء وهو ينكر ثم اقر بطلت شهادتهم بنفس الاقرار ويؤخذ فيه بحكم الاقرار وقال محمد مالم يقر اربع مرات لا تبطل الشهادة فاذا اقر اربعا بطلت اجماعا ويؤخذ بحكم الاقرار حتى لو رجع صح رجوعه ولو اقر انه زنا بامرأة فجحدت لاحد عليه عند ابى حنيفة وعندهما يحد لما روى ان رجلا اقر انه زنى بامرأة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم اليها فجحدت فحد الرجل وهو محمول عند ابى حنيفة انه حده حد القذف للمرأة ولابى حنيفة ان الفعل لايتصور بدون محله والزناء لايتصور بدون المرأة وانكارها حجة لنفى المطلبة فى حقها فاقتضى النفى عن الرجل ضرورة فعارض النفى الاقرار فسقط الحد ولانا صدقناها حين جحدت وحكمنا ببطلان قوله فى سقوط الحد عنها وان الفعل الذى وجد منه لم يوجد منها وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زناء فى حقها كان ذلك شبهة فى سقوط الحد عنه وان كانت المرأة التى اقر بالزناء بها غائبة فالقياس ان لايحد لجواز ان تحضر فتجحد فتدعى حد القذف او تدعى نكاحا فتطلب المهر وفى حده ابطال حقها

والاستحسان ان يحد لحديث ماعز انه حد مع غيبة المرأة فان جاءت المرأة بعد ماقيم عليه الحد فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لانا قد حكمنا بان هذا الفعل زناء وفى ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لايجوز عندنا (**قوله** فاذا تم اقراره اربع مرات سأله القاضى عن الزناء ماهو وكيف هو واين زنا وبمن زنا) ولم يذكر الشيخ متى زنا لان تقادم الزمان لايمنع من قبول الاقرار (**قوله** فان كان الزانى محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت) المحصن من اجتمع فيه شرائط الاحصان وهى سبعة البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة الاحصان والمعتبر فى الدخول الايلاج فى القبل على وجه يوجب الغسل ولا يشترط فيه الانزال ولااعتبار بالوطئ فى الدبر وعن ابى يوسف ان الاسلام والدخول بها وهما على صفة الاحصان ليس بشرط لنا قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن واما الدخول بها وهما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط حتى ان عنده اذا حصل الوطئ قبل الحرية ثم اعتقا صارا محصنين بالوطئ المتقدم وكذا المسلم اذا وطئ الكافرة صار بها محصنا عنده . واما الوطئ فى النكاح الفاسد فلا يكون به محصنا كالزناء ولو تزوج امة فدخل بها ثم اعتقها مولاها فما لم يدخل بها بعد العتق لايكون محصنا وكذا اذا دخل بها وهى صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد الادراك لايكون محصنا قوله حتى يموت يعنى اذا بقى المرجوم كذلك اما اذا هرب بعد ما اخذوا فى رجمه ان كان ثبت الزناء باقراره لايتبع وكان ذلك رجوعا منه فيخلى سبيله وان كان بالبينة اتبع ولا يخلى سبيله لانه بعد الشهادة لا يصح انكاره (**قوله** يخرجه الى ارض فضاء) لانه امكن رجمه وكيلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا انهم يصطفون كصفوف الصلاة اذا ارادوا رجمه وكلما رجم قوم تنحوا وتقدم اخرون ورجموا ولا يحفرله ولا يربط ولكنه يقوم قائما وينتصب للناس واما المرأة فان شاء الامام حفرلها لان النبى صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية لان الحفر استرلها مخافة ان تنكشف وان شاء لم يحفرلها لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب (**قوله** تبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس) يعنى اذا ثبت الزناء بالبينة بدئ بهم امتحانا لهم فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة وقوله ثم الامام استظهارا فى حقه فربما يرى فى الشهادة مايوجب درئ الحد (**قوله** فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) ولم يجب عليهم حد القذف لعدم التصريح بالقذف وكذا اذا امتنع بعضهم سقط ايضا وكذا اذا غابوا اوماتوا اومات بعضهم اوغاب بعضهم اوعمى اوخرس اوجن اوارتد اوتنعم فضرب الحد يبطل الحد عن المشهود عليه عندهما لان بدايتهم شرط وقال ابو يوسف اذا امتنعوا اوغابوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا اوجنوا اوارتدوا فهذا كله اذا امتنعوا من غير عذر اما اذا كانوا مرضى او قطعوا الايدى فعلى الامام ان يرمى ثم يأمر الناس بالرمى وان شهد اربعة على ابيهم بالزناء وجب عليهم ان يبدؤا بالرجم وكذا

الاخوة وذوالرحم ويستحب ان لا يتعمدوا له مقتلا وكذا ذوالرحم المحرم واما ابن العم فلا بأس ان يتعمد قتله لان رحمه لم يكمل فاشبه الاجنبي وقد قالوا ان الابن اذا شهد على ابيه بالزناء لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت على الزناء وذلك غير الموت وكذا اذاشهد عليه بالقصاص فقتل لم يحرم الميراث بهذه العلة (**قوله** وان كان الزانى مقرا ابتدأ الامام ثم الناس) لان النبي عليه السلام رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه وكانت اعترفت بالزناء فان كانت المرأة حاملا لم ترجم حتى تضع ويفطم الولد لان رجمها يتلف الولد وذلك غير مستحق فان ادعت انها حبلى واشكل امرها نظر اليها النساء فان قلن انها حبلى تربص بها المدة التى ذكرنا فيما تقدم واذا شهدوا على امرأة بالزناء وقالت انا بكراو رتقاء نظر اليها النساء فان قلن هى كذلك لم تحد لانه بان كذبهم ولا يحد الشهود ايضا لانا لواوجبناه عليهم اوجبناه بقول النساء والحدود لاتجب بقول النساء وان كان الزانى مريضا وقدوجب عليه الرجم رجم ولا ينتظر برئه لانه لا فائدة فى انتظاره لان الرجم يهلكه صحيحا كان اومريضا وان كان حده الجلد انتظر حتى يبرأ لانه اذا كان مريضا لحقه الضرر بالضرب اكثر من المستحق عليه وكذا اذا كان الحد شديدا اوالبرد شديدا انتظر زوال ذلك ولا يقام الحد على النفساء حتى تتعلا من نفاسها لان النفاس مرض وروى ان الغامدية لما اقرت بالزناء وهى حامل قال لها النبي صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعى فلما وضعت اتته بالولد فى خرقة فقالت هو هذا قد ولدته قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتت به وفى يده كسرة من خبز فقالت هوهذا قدفطمته وقداكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفرلها الى صدرها وامر الناس برجمها فاقبل خالدبن الوليدبحجر فرمى به رأسها فانتضح الدم على وجه خالد فسبها فقال عليه السلام مهلا ياخالد فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبة لوتابها صاحب مكس لغفرله ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفى رواية صلى عليها النبي عليه السلام قال له عمر اتصلى عليها وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله تعالى ولو شهد الشهود على رجل بالزناء الموجب للرجم فقتله انسان خطاء اوعمدا قبل ان يقضى الامام عليه بذلك وجب فى العمد القصاص ووجب فى الخطاء الدية وان كان الامام قد قضى برجمه فقتله انسان او قطع يده او فقاء عينه فلا ضمان عليه لانه قد ابيح دمه (**قوله** ويغسل ويكفن ويصلى عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وقد صلى النبي عليه السلام على الغامدية وقال فىماعز لقدتاب توبة لوقسمت على امة لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس فى انهار الجنة ولا بأس للناس فى حالة الرجم ان يتعمدوا مقتله لان المقصود قتله فما كان اسرع كان اولى (**قوله** وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له) اى لا شوك ولا عقد ولا

شمارخ (قوله ضربا متوسطا) اى بين المبرح وغير المولم لان المبرح يهلك وغير المولم لايحصل به الزجر (قوله وينزع عنه ثيابه) يعنى ماخلا الازار لان الثياب تمنع وصول الالم اليه قال الله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله (قوله ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع فى عضو واحد يهلكه والجلد زاجر لامهلك ولانه يجب ان يوصل الالم الى كل الاعضاء كما وصل اليها اللذة (قوله الا رأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والرأس والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس فربما يختل بالضرب سمعه او بصره او شمه اوذوقه ويجتنب الصدر والبطن ايضا لانه مقتل وقال ابو يوسف يضرب الرأس سوطا واحدا لان فيه شيطانا ولان سوطا واحدا لايخاف منه التلف ويضرب الرجل فى الحدود كلها قائما غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض ولايشديداه واما المرأة فتحد قاعدة لانه استرلها فتلف ثيابها عليها وتربط الثياب ويتولى لف ثيابها عليها امرأة ويوالى بين الضرب ولايجوز ان يفرقه فى كل يوم سوطا اوسوطين لانه لايحصل به الايلام ولوجلده فى يوم خمسين متوالية ومثلها فى اليوم الثانى اجزأه على الاصح ولايقام الحد فى المسجد عندنا لانه لايؤمن ان ينفصل من المجلود نجاسة (قوله فان كان عبدا جلده خمسين كذلك) اى على الصفة التى جلد عليها الحر من نزع ثيابه واتقاء وجهه ورأسه وفرجه (قوله فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه اوفى وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله) بخلاف مافيه حق العبد وهو القصاص والقذف فانه لايقبل رجوعه فيهما (قوله ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست اوقبلت) او لعلك وطئتها لشبهة او يقول له ابك خبل ابك جنون ولو شهد عليه اربعة فاقر بذلك ثم رجع عن اقراره قبل منه وسقط الحد لانه لاحظ للشهادة مع الاقرار (قوله والرجل والمرأة فى ذلك سواء) يعنى فى صفة الحد وقبول الرجوع (قوله غيران المرأة لاينزع عنها من ثيابها الا الفرو والحشو) لان فى تجريدها كشف عورتها وتضرب جالسة لانه استرلها (قوله وان حفر لها فى الرجم جاز) لان النبى عليه السلام حفر للغامدية الى ثديها والحفر لها احسن لانه استرلها ويحفر لها الى الصدر ولايحفر للرجل لان النبى عليه السلام لم يحفر لماعز (قوله ولايقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) لقوله عليه السلام اربعة الى الولاة الجمعة والفئ والحدود والصدقات ولان المولى لايلى ذلك على نفسه فلا يليه على عبده واما التعزير فله ان يقيمه على عبده لانه حق العبد (قوله واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم عن المشهود عليه هذا قولهما) وقال محمد يحد الراجع وحده لان الشهادة قد صحت بحكم الحاكم وتأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا فى حق الراجع ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحق عن المشهود عليه ولو رجع احدهم قبل الحكم حدوا جميعا فكذا هذا وانما يسقط الحد عن المشهود عليه فى قولهم جميعا لان الشهادة لم تكمل

فی حقه فسقطت ولو رجع احد الشهود قبل الحكم بها حدوا جميعا عندنا وقال زفر يحد الراجع وحده لانه لايصدق على غيره قلنا كلامهم قذف فی الاصل وانما يصير شهادة للاتصال بالقضاء فاذا لم يتصل به القضاء بقی قذفا فيحدون واما اذا كان جلدا فرجع احدهم فعليه الحد خاصة اجماعا ولاضمان على الراجع فی اثر السياط عند ابی حنيفة وكذا اذا مات من الجلد وعندهما يضمن قال فی المنظومة لابی حنيفة والجلد ان يجرح فمات واحد كذبت لايضمن هذا الشاهد صورته اربعة شهدوا على غير محصن فجلده القاضی فجرحه الجلد ثم رجع احدهم لايضمن الراجع ارش الجراحة وكذا ان مات من الجلد لا ضمان عليه عند ابی حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الراجع (**قوله** فان رجع بعد الرجم جلد الراجع وحده وضمن ربع الدية) وقال زفر لايحد الراجع لانه صار قاذفا له فی حال الحياة ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد عن القاذف لانه لايورث ولنا ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة السابقة ولم يصر قذفا فی الحال ومن قذف ميتا وجب عليه الحد وانما ضمن ربع الدية لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة غيره وقد بقی من ثبت بشهادته ثلثة ارباع الحق ولو كان الشهود خمسة او اكثر فرجع واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقی من يقطع جميع الحق بشهادتهم وان رجع اثنان وهم خمسة ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا انه بقی من ثبت بهم ثلثة ارباع الحق واذا شهد اربعة فزكوا فرجم فاذا هم عبيد فالدية على المزكين عند ابی حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد الدية فی بيت المال ولا شیٔ على المزكين لانهم اثنوا على الشهود خيرا ولكنهم يعزرون عندهما ولابی حنيفة ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فيضاف الحكم اليها والخلاف فيما اذا قالوا علمنا انهم عبيد وزكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلاضمان عليهم ولاعلى الشهود بل على بيت المال اجماعا ولوقال المزكی اخطأت فی التزكية لايضمن اجماعا كذا فی المصفی وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك (**قوله** وان نقص عدد الشهود عن الاربعة حدوا) لانهم قذفة (**قوله** واحصان الرجم ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان) فان كانت المنكوحة امة او صغيرة اومجنونة او كتابية وقد دخل بها لايكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت اواسلمت الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطیٔ حتى زنا فانه لا يكون محصنا وقيد باحصان الرجم احترازا عن احصان المقذوف فانه هناك عبارة عن اجتماع خمس شرائط لاغير وهو البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن فعل الزناء وينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول * مسئلة * الشهادة على الاحصان تثبت بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة كالشهادة على الاموال وقال زفر لا تثبت بشهادة النساء لانها شهادة يثبت بها القتل قلنا القتل

يثبت بالزناء واما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار الذكورية فيه كما وجب في الزناء لوجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزناء وهذا لم يقل به احد ولان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشياء يثبت بشهادة النساء مع الرجال عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (قوله ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي) الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيعزر به على مقدار ما يراه من ذلك) وان رأى الامام ذلك فعله على طريق التعزير لا على طريق الحد وقال الشافعي يجمع بينهما على طريق الحد لنا قوله تعالى * الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة * وهذا بيان لجميع الحد فلا يزاد عليه فلو كان التغريب معه حدا لكانت الغاية بعض الحد ولان الحدود معلومة المقادير وليس للنفي مقدار في مسافة البلد ان (قوله فان زنى المريض وحده الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق عليه فلا معنى للامتناع بسبب المرض (قوله وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كي لا يفضي الى الهلاك وهو غير مستحق عليه ولهذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا انتظر به زوال ذلك (قوله واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها) كي لا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة (قوله وان كان حدها الجلد فحتى تتعلا من نفاسها) وفي بعض النسخ تعالى وهو سهو والصواب تتعلا اي ترتفع يريد به يخرج منه لان النفاس نوع مرض وتجلد الحائض في حال الحيض لان الحيض ليس بمرض (قوله وان كان حدها الرجم رجمت في النفاس) لان التأخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة تؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته ثم الحبلى تحبس الى ان تلد اذا كان الزناء ثابتا بالبينة كي لا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مقبول فلا يفيد الحبس (قوله واذا شهدوا الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة) يعني اذا شهدوا بسرقة او شرب خمر او زناء بعد حين لم يؤخذ به ويضمن في السرقة المال واما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل بالتقادم لانهما من حقوق العباد وحقوق العباد لا تبطل بالتقادم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه يصح ولا يبطل بالتقادم الا في شرب الخمر فان وجود الرائحة من شرطه عندهما وقال محمد ليس من شرطه في البينة والاقرار جميعا وان جاؤا به من مكان بعيد تذهب الرائحة في مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق وقوله لم يقبل شهادتهم وهل يحدون حد القذف قال ابو الحسن الكرخي الظاهر انه لا حد عليهم لان الشهادة كاملة العدد وانما سقط الحد عن المشهود عليه بالشبهة فلا يكون ذلك سببا في ايجاب الحد على الشهود ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء فكذلك يمنع الاقامة بعد القضاء وقال زفر لا يمنع وفائدته اذا هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما يقادم الزمان فانه لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود وعند زفر يقام عليه الحد (قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج عزر) لانه اتى منكرا (قوله ولا حد على من

وطئ جارية ولده اوولد ولده وان قال علمت انها حرام) لان الشبهة فيه حكمية وهى نشأت عن دليل قال عليه السلام انت ومالك لابيك واعلم ان الشبهة نوعان فى المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه فالشبهة فى المحل فى ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة بائنا بالكنايات والمبيعة فى حق البائع قبل التسليم والممهورة فى حق الزوج قبل القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والمرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الرهن ففى هذه المواضع لايجب الحد وان قال علمت انها حرام ويجب المهر ويثبت النسب اذا ادعاه ويشترط تصديق المالك اذا كان المدعى جدامع وجود الاب ولايجب الحد على قاذف هؤلاء واما الشبهة فى الفعل ففى ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهى فى العدة اوكان بالطلاق على مال فى العدة وام الولد اذا اعتقها المولى وهى فى العدة وجارية المولى فى حق العبد والجارية المرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الحدود وهو الاصح كذا فى الهداية والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن ففى هذه المواضع لاحد عليه اذا قال ظننت انها تحل لى وان قال علمت انها حرام حد ثم فى كل موضع كانت الشبهة فى الفعل لايثبت نسب الولد منه وان ادعاه وفى كل موضع كانت الشبهة فى المحل يثبت النسب منه اذا ادعاه ومن طلق زوجته ثلثا ثم وطئها فى العدة وقال علمت انها حرام حد لزوال الملك فى المحل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد لان الظن فى موضعه اذ اثر الملك قائم فى حق النسب والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلثا لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار فى العدة وان قال انت خلية اوبرية وامرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها فى العدة وقال علمت انها حرام على لم يحد واما الجارية العارية والمستعارة للخدمة والوديعة فيجب الحد فيهن مطلقا ومن وطئ جارية ابنه اوجارية مكاتبه اووطئ امرأته فى النكاح الفاسد مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك وان وطئ الابن جارية ابيه اوجارية امه مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطئ مهر لان وطئه فى ملك الغير وان كانت الجارية بين شريكين فوطئها احدهما مرارا فعليه لكل وطئ نصف مهر كذا فى الواقعات (**قوله** واذا وطئ جارية ابيه اوامه اوزوجته اووطئ العبد جارية مولاه فان قال علمت انها حرام حد) لانه لا شبهة لهما فى الموطوءة (**قوله** وان قال ظننت انها تحل لى فلا حد عليه ولا على قاذفه ايضا) لان ظنه استند الى ظاهر لان له تبسطا فى مال ابويه وزوجته وكذا العبد فى مال مولاه يأكل منه عند حاجته فجاز ان يشتبه عليه الاستمتاع فكان شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة فلايحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لى والفحل لم يدع الحل لان الفعل واحد فايهما قال ظننت انها تحل لى درئ عنهما الحد حتى يقرا جميعا انهما قد علما ان ذلك حرام عليهما قال فى الواقعات رجل زنى بجارية ابيه اوامه اوجدته وقال ظننت انها تحل لى وقالت الجارية انه حرام درئ الحد

عنهما اجماعا ولو كان على العكس بان قالت الامة ظننت انه حلال وقال هو علمت انه حرام درئ الحد ايضا عنهما عند ابى يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة يجب عليه الحد ودرئ عنها قوله وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من هذا الوطئ فان ملك الصبي عتق عليه وان ملك امه لم تصر ام ولد له وكان له بيعها وان وطئ جارية من المغنم قبل القسمة وهو من الغانمين فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام لان الغنيمة مشتركة بين الغانمين فله حكم الملك ولا يثبت نسب الولد (قوله ومن وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لى حد) لانه لا انبساط بينهما فى المال وكذا سائر المحارم سوى الاولاد (قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه المهر) يعنى مهر المثل وعليها العدة ولا يحد قاذفه لان وطئه فى غير ملكه ويثبت نسب ولدها (قوله ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة ولا تشبه مسئلة الزفاف لانه هناك جاهل بها لان الانسان لا يفرق بين امرأته وغيرها فى اول الوهلة ولهذا يثبت النسب فى مسئلة الزفاف ولا يثبت فى ولد هذه وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التميز بالسؤال الا اذ ادعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لم يحد ويثبت نسب ولدها منه وهي كالمزفوفة الى غير زوجها (قوله ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد ويعزر) وان كان يعلم ذلك وهذا (عند ابى حنيفة وعندهما يحد) اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغوا ولابى حنيفة انه ليس بزناء لان الله تعالى لم يبح الزناء فى شريعة احد من الانبياء وقد اباح نكاح ذوات المحارم فى شريعة بعض الانبياء وانما عزر لانه اتى منكرا (قوله ومن اتى امرأة فى الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابى حنيفة ويعزر) ويودع السجن (وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزناء) وعليه الحد هذا على وجهين ان كان فعله فى زوجته او امته فلا حد عليه ويعزر وان فعله فى اجنبية او فى رجل فلا حد عليه عند ابى حنيفة لانه لا يسمى زناء ويعزر لانه اتى منكرا وقيل الخلاف فى الغلام اما اذا اتى اجنبية فى دبرها يحد اجماعا ولو فعله فى عبده او امته او زوجته لا يحد بلا خلاف ويعزر كذا فى الفتاوى والاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته او امته من العبث بذكره فانزل فانه مكروه ولا شئ عليه ثم على قولهما اذا اتى اجنبية فى دبرها او عمل عمل قوم لوط فانهما يحد ان جميعا ان كانا محصنين رجما وان لم يكونا محصنين جلدا لانه فى معنى الزناء ثم الشهادة على اللواطة لابد فيها من اربعة عندهما كالزناء وعند الشافعي من عمل عمل قوم لوط قتل الفاعل والمفعول به على كل حال محصنين كانا او غير محصنين (قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لانه ليس بزناء قوله ويعزر لانه منكر ويقبل فى ذلك شاهدان لانه ليس بزناء ولو مكنت امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمة (قوله ومن زنى فى دار الحرب او فى دار البغى ثم رجع الينا لم يقم عليه الحد) وهذا عندهما وقال ابو يوسف

يحد لنا انه زنى فى موضع لابد للامام فيه فلم يحد ولايقام بعدما اتانا لانه لم ينعقد موجبا الاصل عند ابى حنيفة ان الحربى المستأمن والحربية المستأمنة بمنزلة الغائب والغائبة وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة والصبي والصبية وعند ابى يوسف بمنزلة الذمى والذمية بيانه ان المسلم والذمى اذا زنا بحربية مستأمنة فانه يحد المسلم ولاتحد المستأمنة عند ابى حنيفة ومحمد اما على قول ابى حنيفة فلانها كالغائبة ومن زنا بامرأة ثم غابت يحد الرجل وعند محمد هى كالمجنونة فصار كعاقل زنا بمجنونة فانه يحد وعلى قول ابى يوسف يحد ان جميعا كذمى زنا بذمية ولو زنا حربى مستأمن بمسلمة اوذمية لايحد الحربى وهو كغائب عند ابى حنيفة وتحد الذمية اوالمسلمة وعند محمد لايحد ان جميعا كمجنون زنا بعاقلة وعند ابى يوسف يحد ان جميعا كذمى زنا بذمية فانهما يحد ان جميعا بالاجماع ثم الاصل ان الحد متى سقط عن احد الزانيين بالشبهة سقط عن الآخر للشركة كما اذا ادعى احدهما النكاح والآخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل فان كان القصور من جهتها سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل كما اذا كانت صغيرة او مجنونة او مكرهة او نائمة وان كان القصور من جهته سقط عنهما جميعا كما اذا كان مجنونا او صبيا او مكرها ثم حد السرقة والزناء لايقام على المستأمن عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه وحد الشرب لايقام عليه بالاجماع وحد القذف والقصاص يقام عليه بالاجماع واما الذمى فى ماسوى حد الشرب كالمسلم اجماعا ولايجب عليه حد الشرب واذا زنا الصبى اوالمجنون بامرأة مطاوعة فلاحد عليه ولاعليها وقال زفر عليها الحد واذا زنا صحيح بمجنونة او صغيرة حد الرجل خاصة اجماعا لنا ان فعل الزناء يتحقق منه وانما هى محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا وهى موطوءة ومزنى بها الا انها سميت زانيا مجازا لكونها مسببة بالتمكن فتعلق الحد فى حقها بالتمكين من قبح الزناء وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه اثم بمباشرته وفعل الصبى ليس بهذه الصفة واذا زنا بجارية فقتلها بفعل الزناء حد وعليه القيمة وعن ابى يوسف لايحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملكها فكانه اشتراها بعدما زنا بها ومن زنا بامة ثم اشتراها او وهبت له وقبضها او ورثها او اوصى له بها او ملك شيئا منها درئ عنه الحد عند ابى حنيفة وعن ابى يوسف عليه الحد ولو غصب امة فزنا بها فماتت من ذلك او غصب حرة ثيبا فزنا بها فماتت من ذلك فان ابا حنيفة قال عليه الحد فى الوجهين وعليه مع ذلك دية الحرة وقيمة الامة اما الحرة فلا اشكال فيها لانها لاتملك بدفع الدية واما الامة فانها تملك بالقيمة الا انه قال ان الضمان وجب بعد الموت والميت لايصح تمليكه ولو لم تمت ولكن ذهب بصرها غرم القيمة على قول ابى حنيفة ولاحد عليه وهذا بمنزلة الشراء وقال ابو يوسف ليس عليه حد فى الامة فى الوجهين جميعا لانه ملكها بالضمان فيصير كملكها بالشراء قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال فى رجل فجر بامرأة ثم تزوج بها قال لاحد عليه وروى عنه ايضا ان عليه الحد وهو قول ابى حنيفة

ومحمد لان الحرة لايملك بضعها بالنكاح وكذا يجب عليها الحد ايضا اذا زنا بها ثم تزوجها ومن اقرانه زنا بامرأة وهى تنكر لم يحد عند ابى حنيفة وزفر وعندهما يحد والله اعلم

﴿ باب حد الشرب ﴾

(قال رحمه الله ومن شرب الخمر فاخذور يحها موجود) معه او جاؤا به سكران (فشهد عليه الشهود بذلك فعليه الحد) وكذا اذا اقر وريحها موجود معه وسواء شرب من الخمر قليلا او كثيرا وانما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة لان من شهد على رجل بزناء متقادم او شرب خمر متقادم او سرقة قديمة لم تقبل الشهادة (قوله فان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد) هذا عندهما وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها والسكر لم يحد عندهما وقال محمد يحد فالتقادم يمنع من قبول الشهادة بالاتفاق غيرانه قدره بالزمان اعتبارا بحد الزناء وعندهما مقدر بزوال الرائحة واما الاقرار فالتقادم لايبطله عند محمد كما فى حد الزناء وعندهما لايحد الاعند قيام الرائحة عن اخذه الشهود وريحها معه اوسكران فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطعت الرائحة قبل ان يصلوا به حد اجماعا وروى ان رجلا جاء بابن اخيه الى ابن مسعود رضى الله عنه فقال له ان هذا ابن اخى وانه كان يتيما فى حجرى وقد شرب الخمر فسأله ابن مسعود فاقر فقال لهم بئس كافل اليتيم انت انك لم تحسن ادبه ولاسترت عليه جريمته ثم قال ترتروه ومزمزوه فان وجدتم ريحها فاجلدوه التزترة ان يحرك ويستنكه وهذا يدل على ان بقاء الرائحة شرط فى اقامة الحد وقوله مزمزوه بالزاى حركوه واقبلوا به وادبروا (قوله ومن سكر من النبيذ حد) انما شرط السكر لان شربه من غير سكر لايوجب الحد بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر (قوله ولاحد على من وجد منه ريح الخمر اوتقيأها) لان ذلك لايدل على شربها باختياره لجواز ان يكون اكره اوشربها فى حال العطش مضطرا لعدم الماء فلا يحد مع الشك (قوله ولايحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا) لانه يحتمل انه سكر من غير النبيذ كالبنج ولبن الرماك او شرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك (قوله ولايحد حتى يزول عنه السكر) ليحصل الانزجار لانه زائل العقل كالمجنون والسكران الذى يحد هو الذى لايعقل نطقا ولاجوابا ولايعرف الرجل من المرأة ولاالارض من السماء وهذا عند ابى حنيفة وعندهما هو الذى يهذى ويختلط كلامه والى هذا مال اكثر المشايخ وعن ابى يوسف يستقرأ قل ياايها الكافرون فان امكنه قراءتها والا حد ولايحد السكران باقراره على نفسه فى حال سكره لاحتمال الكذب فيحتال الدرء به لانه خالص حق الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحى عقوبة له ولو ارتد السكران لاتبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع الشك (قوله وحد الخمر والسكر من النبيذ فى الحر ثمانون سوطا) يجوز فى السكر ضم السين

وفتحها مع سكون الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف فاذا قال بفتحتين يكون العصير وان قال بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب وحد سئر الا شربة بعد حصول السكر والشيخ رحمه الله مال الى السكون والضم (**قوله** يفرق الضرب على بدنه كما ذكرنا فى حد الزناء) ويجتنب الوجه والرأس ويجرد فى المشهور وعن محمد لايجرد (**قوله** وان كان عبدا فحده اربعون سوطا) لان الرق منصف (**قوله** ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله فقبل فيه الرجوع كحد الزناء والسرقة والسكر ههنا بفتحتين متواليتين (ويثبت) حد الشرب (بشهادة شاهدين او باقراره مرة واحدة) وعن ابى يوسف يشترط الاقرار مرتين (**قوله** ولايقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لانه حد ولامدخل لشهادة النساء فى الحدود والله اعلم

﴿ باب حد القذف ﴾

الاصل فيه قوله تعالى * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء * الآية والمراد بالرمى الرمى بالزناء بالاجماع دون الرمى بغيره من الفسوق والكفر وسائر المعاصى وفى النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود وذلك مختص بالزناء (قال رحمه الله اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزناء) بان قال يازانى اوانت زنيت او انت زانى اما اذا قال انت ازنى الناس فانه لايحد فان معناه انت اقدر الناس على الزناء وانما قال بصريح الزناء لانه لايجب بالكناية حتى لو قذف رجلا بالزناء وقال له آخر صدقت لاحد على الذى قال صدقت لانه ليس بصريح فى القذف (**قوله** فطالبه المقذوف بالحد) بشرط مطالبته لانه حقه ولا بدان يكون المقذوف ممن يتصور منه فعل الزناء حتى لوكان مجنونا اوخنثى لايحد قاذفه ويسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف او بان يقيم اربعة على زناء المقذوف سواء اقامها بعد الحد اوفى خلاله على احدى الروايات فان اقامها بعد الحد قال فى الكرخى اطلقت شهادته واجيزت لان بهذه البينة ثبت زناءه فتبين انه قذف غير محصن والضرب الذى ليس بحد لايمنع قبول الشهادة وفى شرحه اذا اقام البينة بعد استيفاء الحد على الكمال لم تقبل بينته فيحتمل ان يكون فيه اختلاف المشايخ فان قيل النص ورد فى قذف المحصنات فكيف اشركتم المحصنين معهن قلنا النص وان ورد فيهن فالحكم يثبت فى المحصنين بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار وهو يعم الجميع وانما خصهن لان القذف فى الاعم لهن (**قوله** حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا) قال فى الهداية لاخلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد لانه شرع لدفع العار عن المقذوف فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمى حدا وهذا آية حق الشرع حتى انه اذا ادعاه ثم عفى فعفوه باطل عند ابى حنيفة ومحمد لان الذى يستوفيه الامام دون المقذوف فبان لنا انه حق لله مختلط بحق العباد وانما تعارضت الجهتان

فاصحابنا مالوا الى تغليب حق الشرع لان الا النسيد تولاه مولاه ولانه حد يتضمن عددا لا تجوز الزيادة عليه ولان النقصان منه فكان حقا لله تعالى كحد الزناء والسرقة ولانه يتنصف بالرق فاذا ثبت انه حق لله تعالى لم يورث ولايجوز العفو عنه والشافعي رحمه الله مال فيه الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع حتى ان من قذف رجلا فمات المقذوف بطل الحق عندنا و قال الشافعي لايبطل وان مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا وعنده لايبطل بناء على انه يورث عنده لانه حق العبد وعندنا لايورث لان المغلب فيه حق الله تعالى ولو قذف رجلا فطالب المقذوف بالحد فقال القاذف انا عبد فحدني حد العبد وقال المقذوف انت حر فالقول قول القاذف حتى يقيم المقذوف بينة وكذا اذا قال القاذف للمقذوف انت عبد فلا يجب علي في قذفك حد وقال المقذوف انت حر فالقول قول القاذف ايضا ولو كرر القذف بعد الحد لاحد على القاذف ذكره في الهداية في باب السرقة واشار اليه في الكرخي ايضا في باب اللعان حيث قال والملاعن اذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد ولو قذف جماعة بكلمة واحدة اوقذف كل واحد منهم بكلام على حدة اوفي ايام متفرقة فخاصموا ضرب لهم حدا واحدا وكذا اذا خاصم بعضهم دون بعض فحد فالحد يكون لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد منهم قائما على القاذف حد واحد لاغير فان حضر بعد ذلك من لم يخاصم في قذفه بطل الحد في حقه ولم يحد لهم مرة اخرى وقال الشافعي ان قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف فلكل واحد منهم الحد ثم عندنا اذا حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا آخر فانه يحد للثاني حدا آخر ولوقذف رجلا فضرب تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر ضرب السوط الباقي ولم يكن عليه حد للثاني والاصل ان متى بقي من الحد الاول شئ فقذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الحد للاول ولم يحد للثاني ولوقذف رجلا ولم يكن مع المقذوف بينة على انه قذفه واراد استحلافه بالله ماقذفه فان الحاكم لايستحلفه عندنا لانه دعوى حد كحد الزناء وقال الشافعي يستحلف ويجوز في الشهادة على القذف شهادة رجلين ولايجوز شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي فان اقام القاذف على المقذوف انه صدقه على قذفه رجلا وامرأتين اوشاهدين على شهادة شاهدين او اتى بكتاب قاض الى قاض جاز (**قوله** يفرق الضرب على اعضائه) لان جمعه في موضع واحد يؤدى الى التلف وليس التلف مستحق عليه ويتقي الوجه والرأس (**قوله** ولا يجرد من ثيابه) بخلاف حد الزناء كذا في الهداية قال في الجندي يضرب في الحدود كلها في ازار واحد الا في حد القذف فانه لاينزع عنه الثياب وانما ينزع عنه الفرو والحشو (**قوله** غير انه ينزع عنه الفرو والحشو) لان بقاء ذلك يمنع حصول الالم اما اذا كان عليه قميص اوجبة فانه يضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء (**قوله** فان كان القاذف عبدا جلد اربعين) لان حد العبد على النصف

من حد الاحرار فان قلت الآية مطلقة فاجلدوهم ثمانين جلدة فمن اين جعل حد العبد قلنا مراد الآية الاحرار بدليل قوله تعالى ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا والعبد لايقبل شهادته وان لم يقذف (**قوله** والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزناء) هذه خمس شرائط لابد منها فى احصان القذف والعفيف هو الذى لم يكن وطئ امرأة بالزناء ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد فى عمره فان وجد ذلك منه فى عمره مرة واحدة لايكون محصنا ولا يحد قاذفه (**قوله** ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك اويا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالبه الابن بحدها حد القاذف) هذا اذا كانت امه حرة مسلمة فان كانت حية محصنة كان لها المطالبة بالحد لان الحق لها وان كانت غائبة لم يكن لاحد ان يتولاه غيرها لان الحد لايجوز النيابة فيه وان قال ليس هذا اباك فان قاله فى رضى فليس بقاذف لانه يحتمل المدح وان قاله فى غضب حد لانه قصد نفى نسبه عنه وان قال لست لابيك اولست لامك لم يحد لانه كلام موصول وان قال لست لامك فليس بقاذف لانه كذب فكانه قال لم تلدك امك وكذا اذا قال لست لابويك لم يكن قاذفا وان قال لست ابن فلان يعنى جده لايحد لانه صادق ولو نسبه الى جده لم يحد ايضا وان قال لست لابيك وامه حرة وابوه عبد لزمه الحد لامه وان كانت امه امة وابوه حرا لم يحد لان امه ليست محصنة ويعزر وقيد بقوله ميتة لانه اذا قذفها وهى حية ثم ماتت قبل اقامة الحد بطل الحد لانه لا يورث عندنا خلافا للشافعى ولو قال يا ابن الزانيتين وكانت امه مسلمة فعليه الحد ولا يبالى ان كانت الجدة مسلمة والام كافرة لاحد عليه ولو قال ياولد الزناء او يا ابن الزناء حد لانه قذف اباه وامه وان قال يا ابن الف زانية حد لانه قذف الام ومن فوقها من الامهات وقذف الام يكفى فى ايجاب الحد ولو قال يا ابن القحبة لم يحد ويعزر لان القحبة قدتكون المتعرضة للزناء وان لم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة ولو قال ياقواد فليس بقاذف لانه يحتمل قود الدواب وغيرها (**قوله** ولا يطالب بحد القذف للميت الامن يقع القدح فى نسبه بقذفه) وهو الولد والوالد لان العار يلحق به لمكان الجزئية وعند الشافعى يثبت لكل وارث لانه عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد كذا فى الهداية واما الاخوة والاعمام والاخوال والاولادهم فليس لهم حق الخصومة ولو قال لرجل لم يلدك ابوك فلا حد عليه لانه صادق لان حال ماطرحه الاب فى رحم امه انما كان نطفة ولم يكن ولدا وانما ولدته امه (**قوله** وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد) وقال زفر ليس لهما ذلك لان القذف يتناولهما لرجوع العار اليهما ولنا انه غيره بقذف محصن فيجب عليه الحد ولو كان المقذوف ميتة نصرانية اوامة ولها ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه لم يقذف محصنة (**قوله** وليس للعبد ان يطالب مولاه

(بقذف)

بقذف امه الحرة المسلمة) لانه لايملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه فلا يملكه لامه فان اعتق بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاه ايضا لانه لما لم يثبت له المطالبة فى الحال لم يثبت له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب اباه بقذف امه الميتة لانه لايملك ذلك على ابيه لنفسه فلا يملكه لامه فلو كان لها ابن من غيره وكان لام المملوك ولد حر غير المملوك كان لهما المطالبة لانهما كالاجنبيين (**قوله** فان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لانه تعلق به حق الآدمى (**قوله** ومن قال لعربى يانبطى لم يحد) لانه اراد به التشبيه فى الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا والنبط جيل من الناس بسواد العراق وكذا اذا قال لست بعربي او يا ابن الخياط او يا ابن الاعور وليس ابوه كذلك لم يكن قاذفا ولو قال لست بابن آدم ولست لانسان او لست لرجل او ما انت بانسان لم يكن قاذفا وان قال لست لاب او لست ولد فلان فهو قذف ولو قال لرجل يازانية لم يحد عندهما وقال محمد يحد لان الهاء قد تدخل فى الكلام للمبالغة فى الصفة يقال رجل علامة و لهما انه احال كلامه فو صف الرجل بصفة المرأة و لو قال لامرأة يازانى بغير الهاء فانه يحد بالاجماع لان الاصل فى الكلام التذكير وان قال لرجل زنأت حد وان قال زنأت فى الجبل حد ايضا عندهما وقال محمد لايحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وهى ترقص ابنها قوله * اشبه ابا امك اواشبه عمل * ولا تكونن كهلوف وكل * وارق الى الخيرات زناء فى الجبل * عمل اسم خاله اى لاتجاوز زنا فى الشبة والهلوف الثقيل الجا فى العظيم اللحية والوكل العاجز الذى يكل امره الى غيره ولان ذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل فى الفاحشة مهموز ايضا وحالة الغضب والمشاتمة تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يازانئ بالهمزة اوقال زنأت ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على لانه هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل لم يحد لما ذكرنا وقيل يحد كذا فى الهداية ولو قذف رجلا بغير لسان العرب اى لسان كان فهو قاذف ولو قال لامرأة يازانية فقالت زنيت بك حدت المرأة ولا يحد الرجل لانها صدقته حين قال زنيت وقذفته بقولها بك فسقط حكم منعه وبقى حكم قذفها ولوقال يازانية فقالت لابل انت الزانى حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف الاخر ولم يوجد من المقذوف تصديق ولوقال يازانية فقالت زنيت معك فلاحد على واحد منهما لان قولها زنيت تصديق وقولها معك يحتمل ان يكون وانت حاضر اوشاهد فلم يكن قذفا ولو قال يازانية فقالت انت ازنى منى حد الرجل لانه قذفها وليست هى بقاذفة لانه يحتمل انت اعلم منى بالزناء ولو قال لرجل مارأيت زانيا خيرا منك او قال ذلك لامرأة فلاحد عليه لانه جعل المخاطبين خيرا من الزناة وهذا لايقتضى المشاركة فى الزناء ولوقال لامرأة زنابك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قذف لان الزنا يصح منها قبل النكاح ولو قال زنا فخذك اوظهرك

فليس بقاذف وان قال زنا فرجك فهو قاذف وان قال زنا بك فلان باصبعه فليس بقاذف وان قال زنيت وانت صغيرة او مكرهة او نائمة او مجنونة لم يحد وكذا اذا قال وطئت وطئا حراما لان وطئ الحرام قد يكون بالزناء وغيره ولوقال لامة قد اعتقت او لكافرة قد اسلمت زنيت وانت امة او كافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر عندنا في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة ولو قال لرجل اذهب فقل لفلان يازانى او يا ابن الزانية فلاحد على المرسل لانه امره بالقذف ولم يقذف والامر ليس بقذف كما ان الامر بالزناء ليس بزناء واما الرسول فان قذف قذفا مطلقا حد وان قال له ان فلانا ارسلني اليك يقول لك كذا فلا حد عليه لانه حاك للقذف عن غيره وان قال زنيت وفلان معك فهو قذف لهما وان قال عنيت فلانا معك شاهدا لم يلتفت الى ذلك وعليه الحد لانه عطف فلانا على الضمير في زنيت فاقتضى اشتراكهما في الفعل وان قال لامرأة زنيت ببعير او بثور او بحمار او بفرس فلا حد عليه لانه اضاف الزناء الى من يكون منه الوطئ فكانه قال وطئك حمار او ثور وان قال زنيت ببقرة او بشاة او بثوب او بدارهم فهو قاذف لان الانثي لا يكون منها فعل الزناء لانثي فحمل ذلك على العوض وان قال لرجل زنيت ببقرة او بناقة فلاحد عليه لانه لايكون بذلك زانيا وان قال زنيت بامة حد وان قال زنيت بثور او ببعير لم يكن قاذفا (**قوله** ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لانه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء ولان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وهو اسم لجد النعمان بن المنذر (**قوله** وان نسبه الى عمه او الى خاله او زوج .. فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا قال الله تعالى واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عما وفي الحديث الخال اب وزوج الام يسمى ابا للتربية (**قوله** ومن وطئ وطئا حراما في غير ملك لم يحد قاذفه) قيد بغير الملك احترازا عن وطئ امرأته الحائض وامته المجوسية فانه حرام في الملك وانما لايحد قاذف الواطئ في غير الملك لان الوطئ في غير الملك يشبه الزناء وهو كن وطئ المعتدة منه من طلاق باين او ثلاث فهذا وطئ حرام في غير الملك وكذا اذا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة او امه من الرضاعة لم يحد قاذفه لانها حرام حرمة مؤبدة بخلاف وطئ امرأته الحائض وامته المجوسية لانها حرمة موقتة وكذا اذا تزوج اختين في عقد واحد او امرأة عمتها او خالتها او وطئهما فلاحد على قاذفه وكذا اذا وطئ امة بينه وبين غيره او جارية ابيه او امه او امة قد وطئها ابوه او وطئ هو امها فلا حد على قاذفه وان وطئ مكاتبته فعندهما يحد قاذفه لانها ملكه وتحريمها عارض فهي كالحائض والمجوسية وقال ابو يوسف وزفر لايحد قاذفه لان ملكه زال عن وطئها بدلالة وجوب المهر عليه وان تزوج امرأة بغير شهود او امرأة وهو يعلم ان لها زوجا او في عدة من زوج او ذات رحم محرم منه وهو يعلم فوطئها فلا حد على قاذفه وان اتى شيئا من ذلك بغير علم قال ابو يوسف يحد

قاذفه وان لمس امرأة لشهوة او قبلها او نظر الى فرجها لشهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها او تزوج امها ودخل بها لم يسقط احصانه عند ابى حنيفة حتى انه يحد قاذفه عنده وقال ابو يوسف ومحمد يسقط احصانه حتى انه لايحد قاذفه (**قوله** والملاعنة بولد لايحد قاذفها) لان ولدها غير ثابت النسب من احد فان ادعى الاب الولد بعد القذف لم يحد قاذفها وان قذفها قاذف بعد ما ادعى الاب الولد حد وان كانت ملاعنة بغير ولد فقذفها قاذف حد وان دخل حربى الينا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وحد الشرب لايقام عليه كالذمى وحد السرقة والزناء لايقام عليه عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه واما الذمى فانه يقام عليه حد الزناء والسرقة بالاجماع (**قوله** ومن قذف امة او عبدا او ام ولد او كافرا بالزناء) عزر ويبلغ بالتعزير غايته لانه قذف بجنس مايجب فيه الحد (**قوله** او قذف مسلما بغير الزناء فقال يا فاسق او يا خبيث عزر) الا انه لايبلغ بالتعزير غايته فى هذا بل يكون الرأى فيه الى الامام فيعزره على قدر مايرى وكذا اذا قال يا فاجرا ويا يهودى او يا نصرانى او يا مجوسى او يا كافر أو مخنث أو يا ابن الفاسق او يا ابن الفاجر او يا ابن القحبة او يا ابن الفاسقة او يا ابن الخبيثة او يالص او يا سارق فانه يعزر فى جميع ذلك اما اذا قال يا فاسق او يالص او ياسارق وهو كذلك لم يعزر وكذا اذا قال يا كلب او يا قرد او يا ثور او يا ابن الكلب او يا ابن الحمار لم يعزر لانه كاذب ولان العرب قد تسمى بهذه الاسماء يقال سفيان الثورى ودحية الكلبى وقيل فى عرفنا يعزر فى جميع ذلك لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب به من الفقهاء والعلوية يعزر والا فلا وهذا حسن ولو قال يالاهى او يا مسخرة او يا ضحكة او يا مقامر فالظاهر انه يعزر وان قال يابليد عزر وكذا فى الواقعات وان قال ياسفلة عزر واختلفوا فى السفلة قال ابو حنيفة هو الكافر وقال ابو يوسف هو الذى لايبالى بما قال وماقيل له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطنبور وقال محمد بن سلمة هو الذى يأتى الافعال الدنية وقال نصير بن يحيى هو الذى اذا دعى الى طعام اكل وحمل (**قوله** والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات) لان اقل من ذلك لايقع به التعزير وهذا قولهما ولايبلغ به الى الاربعين لقوله عليه السلام من اتى حدا فى غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد فى العبد فى القذف فينقص منه سوط ويستوى فى التعزير الحر والعبد والمرأة والرجل لان المقصود به الانزجار (وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا) اعتبر ابو يوسف اقل الحد فى الاحرار اذ الاصل هو الحرية واقل حد فى الحرية ثمانون فينقص منه سوط فى رواية وهو قول زفر وفى رواية الكتاب ينقص منه خمسة اسواط وهو مأثور عن على رضى الله عنه وتأويله ان عليا كرم الله وجهه كان يعقد لكل خمسة عقدة فلما بلغ خمسا وسبعين عقد وذلك خمس عشرة عقدة ثم لم يعقد فى الباقى وهو اربع جلدات لانها لم تبلغ خمسا فظن الراوى انه اقتصر على خمس وسبعين فاما العبد فيعزر على قول ابى يوسف

خمسا وثلثين لان ادنى حده اربعون فينتقص خمسة قياسا على الحر وكذا ايضا عند ابى حنيفة يعزر العبد ما بين ثلثة اسواط الى تسعة وثلثين على ما يراه القاضى ثم التعزير على اربع مراتب تعزير الا شراف الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاوساط وتعزير الخساس فتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير اشراف الاشراف الاعلام لاغير وهو ان يقول له القاضى بلغنى انك تفعل كذا وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير الخساس الجر والضرب والحبس ولايقبل فى التعزير شهادة النساء مع الرجال عند ابى حنيفة لانه عقوبة كالحد والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد تقبل فيه شهادة النسا مع الرجال لانه حق آدمى كالديون لانه يصح العفو عنه (**قوله** وان رأى الامام ان يضم الى الضرب فى التعزير الحبس فعل) لان التعزير موقوف على رأى الامام والمقصود منه الردع والزجر فاذا رأى ان الشاتم لايرتدع بالضرب حبسه ايضا وان كان يرتدع لا يحبسه (**قوله** واشد الضرب التعزير) لانه خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كى لايؤدى الى تفويت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء (**قوله** ثم حد الزناء) لانه ثابت بالكتاب ومؤكد بقوله تعالى ﴿ ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله ﴾ (**قوله** ثم حد الشرب) لان سببه متيقن (**قوله** ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه قدجرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا تغليظ من حيث الوصف قال فى الفوائد واختلفوا فى كيفية شدة التعزير قال بعضهم يجمع فى موضع واحد وقال بعضهم الشدة من حيث الضرب وفى حدود الاصل يفرق على الاعضاء وفى اشربة الاصل يضرب فى موضع واحد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وفى الثانى اذا لم يبلغ به اقصاه فان اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد السرقة وحد الزناء وحد الشرب قال ابو حنيفة يبدأ بحد القذف ثم يحبس فاذا برئ فالامام بالخيار ان شاء قدم حد الزناء على حد السرقة وان شاء قدم حد السرقة عليه ثم يحبس فاذا برئ حد فى الآخر ثم يحبس حتى يبرأ فاذا برئ اقام عليه حد الشرب فان كان معهما رجم يبدأ بحد القذف ويضمن المال فى السرقة ثم يرجم و يبطل ماعداهما وان كان فيهما قصاص فى النفس اوفيما دونها يبدأ بحد القذف ثم يقتص فيما دون النفس ثم يقتص فى النفس و يلغو ماعدا ذلك من الحدود كذا فى الينابيع (**قوله** ومن حده الامام اوعزره فمات فدمه هدر) لانه فعله بأمر الشرع وفعل المأمور به لايتقيد بشرط السلامة (**قوله** واذا حد المسلم فى القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ﴾ ولانه اذى المقذوف بلسانه فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له وثمرة اللسان نفاذ الاقوال فلو قبل بعد التوبة لتوهم ان قذفه كان صدقا فينهتك عرض المسلم وعند الشافعى تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا هذا الاستثناء راجع الى مايليه من الفسق

دون المنع من قبول الشهادة ولانه اقرب الى الاستيناف ولان الله تعالى ذكر شيئين الفسق وسقوط الشهادة فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق و يبقى المنع من قبول الشهادة لان الله اكد سقوط الشهادة بالتأبيد فلو كانت شهادته تقبل بالتوبة لم يكن لذكر التأبيد معنى فان ارتد بعد اقامة الحد عليه ثم اسلم لم تقبل شهادته لانه حد في الاسلام حدا كاملا وان كان القاذف كافرا فحد في حال كفره ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله وان كان المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب لان له نوع شهادة بدليل انه لو شهد برؤية هلال رمضان قبلت شهادته ولو قذف العبد رجلا في حال الرق ثم اعتق يقام عليه حد العبيد (قوله وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته) اعلم ان الكافر اذا حد في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتميما لحده فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام حدثت له عدالة لم تخرج وهي عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته وان كان القذف في حال الكفر فحد في حال الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان الحد حصل وله شهادة فبطلت تتميما لحده بخلاف ما اذا حد وهو كافر لانه حد ولا شهادة له فلم يصادف الحد شهادة تبطلها ولو حصل بعض الحد في حالة كفره وبعضه في حالة اسلامه ففي ظاهر الرواية لا تبطل بشهادته على التأبيد حتى لو تاب قبلت لان البطل كماله وكماله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان المبطل للشهادة هو السوط الاخير لانه لو اقيم عليه بعض الحد ثم قذف اخر فانه يضرب الباقي وتبطل الشهادة وفي رواية اعتبرا اكثر الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد وان وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل شهادته وفي الهداية اذا ضرب الكافر سوطا واحدا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته وعن ابي يوسف ترد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حد كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاجماع ولو ضرب المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية انه تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثره سقطت شهادته وان ضرب الاقل لم تسقط قال في المنظومة لابي حنيفة * شهادة الرامي بسوط يهدر * وجاء عنه اذ ينال الاكثر * وجاء عنه الرد حين تمما * وذاك قول صاحبيه فاعلما * والله اعلم

﴿ كتاب السرقة ﴾

وقطاع الطريق السرقة في اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة والمعنى اللغوي مراعا فيه ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب البيت على الخفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار

يعنى ليلا واما اذا كان نهارا اشترط الابتداء والانتهاء واما شرط الاخذ على الخفية لان الاخذ على غير الخفية يكون نهبا وخلسة وغصبا واما قطع الطريق فهو الخروج لاخذ المال على وجه المجاهرة فى موضع لا يلحق المأخوذ منه الغوث (قال رحمه الله اذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم) يعنى دفعة واحدة وسواء كانت العشرة لمالك واحد اولجماعة اذا كانت فى حرز واحد فانه يقطع ويشترط فى ثبوت القطع ان يكون السارق من اهل العقوبة بان يكون بالغا وان يكون المسروق نصابا كاملا وهو مقدر بعشرة دراهم عندنا وقال الشافعى ربع دينار وقال مالك ثلثة دراهم (قوله اوما قيمته عشرة دراهم) فيه اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا و يعتبر ان يكون قيمة المسروق عشرة من حين السرقة الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما لم يقطع وهذا عندهما وقال محمد لا عبرة بالنقصان بعد الاخذ واذا سرق المال فى بلد وترافعا الى حاكم فى بلد آخر فلا بد ان يكون قيمة المسروق نصابا فى البلدين جميعا (قوله مضروبة او غير مضروبة) اختلفت الرواية فى ذلك وظاهر الرواية انه يشترط المضروبة وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدراهم تطلق على المضروبة عرفا حتى لو سرق عشرة دراهم تبرا قيمتها اقل من عشرة مضروبة لم يقطع وروى الحسن عن ابى حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة ثم المعتبر فى الدراهم ان تكون العشرة منها وزن سبعة بدليل مقادير الديات وان سرق دراهم زيوفا اونبهرجة اوستوقة لم يقطع حتى تساوى عشرة دراهم جياد اذلا عبرة بالوزن فيها وكذا اذا سرق نقرة وزنها عشرة وقيمتها اقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جياد قطع وان كانت اقل لم يقطع ولاقطع على مجنون ولاصبى لانهما غير مخاطبين ولكن يضمنان المال وان كان يجن ويفيق فسرق فى حال افاقته قطع كذا فى الجندى (قوله من حرز ولا شبهة فيه وجب القطع) الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو انتهب او اختلس او سرق مالا ظاهرا كالثمار على الاشجار او الحيوان فى المرعى لا يجب القطع والحرز على وجهين احدهما المبنى لحفظ المال والامتعة وسواء فى ذلك ان يكون دارا اودكانا اوخيمة او فسطاطا او صندوقا والحرز الثانى ان يكون محرزا بصاحبه لان النبى عليه السلام قطع سارق رداء صفوان وكانت تحت رأسه فجعله محرزا به وسواء كان صاحبه نائما اومستيقظا لان صفوان كان نائما حين سرق رداؤه فان دخل السارق الدار وعلم به المالك والسارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية وان لم يعلم المالك قطع وان دخل اللص ليلا وصاحب الدار فيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم احدهما دون الآخر قطع ولا قطع على من سرق فى دار الاسلام من حربى مستأمن وان سرق المسلم من الذمى قطع قوله لاشبهة فيه اى فى الحرز لان الشبهة فيه تسقط القطع على مانبين ان شاء الله (قوله والحر والعبد فى القطع سواء) لاطلاق الآية من غير فصل ولان القطع لا يتنصف

وكذا الرجل والمرأة فيه سواء للآية (قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة) هذا عندهما وقال ابو يوسف لايقطع الا باقراره مرتين في مجلسين مختلفين وروي عنه الرجوع الى قولهما (قوله وبشهادة شاهدين) ولايجوز بشهادة رجل وامرأتين لانه حد فان شهد رجل وامرأتان لم يقطع ويجب المال لان شهادة النساء مع الرجال حجة في الاموال وينبغي للقاضي ان يسأل الشاهدين عن كيفية السرقة وما هيتها وزمانها و مكانها وقدرها للاحتياط كما في الحدود و يعتبر في اقامة القطع في السرقة بالاقرار حضور المسروق منه فيطالبه باقامته عندهما وقال ابو يوسف لايعتبر ذلك واما في ثبوته بالشهادة فلا بد من حضوره اجماعا (قوله واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لم يقطع) وان لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك وان سرق واحد من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع لهم جميعا ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فاخرجه الى ساحتها ثم عاد فسرق درهما اخر ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعن ابي حنيفة اذا لم يعلم بالدراهم لم يقطع وان علم بها قطع وعن ابي يوسف عليه القطع علم اولم يعلم (قوله ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد والطير) وكذلك الزرنيخ والمغرة والماء والتافية هو الشيء الحقير و يدخل في الطير الدجاج والاوز والحمام و عن ابي يوسف يقطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين قال ابو حنيفة ولا قطع في شيء من الحجارة والكحل والملح والقدور والفخار وكذا اللبن والآجر والزجاج وعن ابي حنيفة في الزجاج القطع وقال ابو يوسف اقطع في ذلك كله وعن ابي حنيفة يقطع في الجواهر واللؤلؤ والياقوت والزمرد والفيروزج لانه لا يوجد تافها فصار كالذهب والفضة قوله كالخشب يعني ماسوى الساج والقنا والابنوس والصندل (قوله ولا فيما يسرع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ) لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر هو الجمار وقيل الودي وهو النخل الصغار وقال ابو يوسف يقطع في ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة اوذبحها بنفسه ثم اخرجها لايقطع لانها صارت لحما ولاقطع فيه والفواكه الرطبة مثل العنب والسفرجل والتفاح والرمان واشباه ذلك لا قطع فيها ولو كانت محدودة في حضيرة وعليها باب مقفل و اما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة وكذا لا قطع في بقل ولا ريحان و يقطع في الحناء والوشمة لانه لايسرع اليهما الفساد (قوله والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد) يعني لا قطع فيهما لعدم الاحراز واما اذا قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصد الزرع وجعل في حضيرة وعليها باب مغلق قطع ولا قطع

فی سرقة الثیاب التی بسطت للتجفیف وان سرق شاة من المرعی اوبقرة او بعیرا وان کان هنالك راع فان اواها بالمیل الی حائط قد بنی لها علیه باب مغلق ومعها حافظ اولیس معها حافظ فکسر الباب ودخل وسرق بقرة اوشاة تساوی عشرة دراهم واخرجها وهو یقود بها اویسوقها اوراکب علیها قطع وقید بقوله باب مغلق لانه یعتبر اغلاق الباب فی هذه المواضع لان من طبعها النفور اما الحنطة فی الحضیرة وسائر الامتعة لا یعتبر فیها الاغلاق ویقطع فی الحبوب کلها والادهان والطیب والعود والمسك لانه مما لا یسرع الیه الفساد ویقطع فی الخل ایضا لانه لا یسرع الیه الفساد ویقطع فی سرقة القطن والکتان والصوف والدقیق والسمن والتمر والزبیب والعسل والملبوس والمفروش والاوانی من الحدید والصفر والرصاص والادم والقراطیس والسکاکین والمقاریض والموازین والارسان ولا یقطع فی الاشنان لانه یوجد تافها مباحا (قوله ولا قطع فی الاشربة المطربة) ای المسکرة والطرب النشاط ویقطع فی سرقة الفقاع والدبس والخل ولا یقطع فی الخبز والثرید (قوله ولا فی الطنبور وکذا الدف والمزمار) لانه للملاهی (قوله ولا فی سرقة المصحف وان کانت علیه حلیة) تساوی الف درهم وعن ابی ابو یوسف یقطع فیه مطلقا وعنه یقطع اذا بلغت قیمة الحلیة عشرة دراهم لنا ان المقصود من تناوله القراءة فیه وذلك مأذون فیه عادة والحلیة انما هی تابعة ولا عبرة بالتبع الاتری ان من سرق انیة فیها خمر وقیمة الانیة یزید علی النصاب لا یقطع وکذا لا قطع فی کتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان المقصود مافیها وهو لیس بمال ولو سرق اناء فضة قیمته مائة فیه نبیذ اوماء اوطعام لا یبقی اولبن لا یقطع وانما ینظر الی ما فی الاناء وعند ابی یوسف اذا کانت قیمة الاناء عشرة دراهم قطع (قوله ولا فی صلیب الذهب والفضة) لانه مأذون فی کسره وکذا الصنم من الذهب والفضة فاما الدراهم التی علیها التماثیل فانه یقطع فیها لانها لیست معدة للعبادة ولو سرق ذمی من ذمی خمرا لم یقطع لان معنی المالیة فیها ناقص (قوله ولا فی الشطرنج ولا النرد) وان کانا من ذهب او فضة لانها للملاهی (قوله ولا قطع علی سارق الصبی الحر وان کان علیه حلیة) لان الحر لیس بمال والحلیة تبع له وقال ابو یوسف یقطع اذا کانت الحلیه نصابا والخلاف فی الصبی الذی لا یمشی ولا یتکلم اما اذا کان یمشی ویتکلم فلا قطع فیه اجماعا وان کان علیه حلیة کثیرة لان له یدا علی نفسه وعلی ماعلیه وان سرق جرابا فیه مال کثیر اوجوالق فیها مال قطع لانها اوعیة للمال والمقصود بالسرقة المال دون الوعاء (قوله ولا فی سرقة العبد الکبیر) لانه فی ید نفسه فکان غصبا لا سرقة (قوله ویقطع فی سرقة العبد الصغیر) یعنی اذا کان لا یعبر عن نفسه ولا یتکلم لانه مال ولا ید له علی نفسه کالبهیمة واما اذا کان یعبر عن نفسه فهو کالبالغ وقال ابو یوسف لا یقطع وان کان صغیرا لا یتکلم ولا یعقل لانه آدمی من وجه مال من وجه کذا فی الهدایة (قوله ولا قطع

فى الدفاتر كلها الا دفاتر الحساب) لان مافيها لايقصد بالاخذ وان كانت كتب النحو والفقه والشعر لان المقصود بسرقها مافيها وهو ليس بمال واما دفاتر الحساب وهم اهل الديوان فالمقصود منهـا الورق دون مافيهـا والورق مال فيجب فيـه القطع والمراد بذلك دفاتر قدمضى حسابها اما اذا لم يمض لم يقطع لان غرضه مافيه وذلك غير مال واما دفاتر التجار فيها القطع لان المقصود منهـا الورق (قوله ولا قطع فى سرقة كلب ولافهد) لانهما ليسـا بمال على الاطلاق اذفى ماليتهمـ قصور لانه يجوز بيعهما عند الشافعى ولهذا لوسرق كلبا فى عنقه طوق ذهب لايقطع لان المقصود سرقة الكلب وهذا تابع له اذلو اراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكلب واخذه (قوله ولادف ولا طبل ولامزمار) لان هذه معـازف قد ندب الى كسرهـا والمراد بالطبل طبل اللهو اما طبل الغزاة ففيه اختلاف والمختار انه لاقطع فيـه ايضـا (قوله ويقطع فى السـاج والقناء والابنوس والصندل) لانهـا اموال عزيزة محرزة (قوله واذا اتخذ من الخشب او انى اوابواب قطع فيها) لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسـة ولايقطع فى ابواب المساجد لانها غير محرزة ولو سرق فسـطاطا ان كان مركبـا منصوبا لم يقطع وان كان ملفوفا قطع ولاقطع فى سرقة الحصير وبوارى القصب لان الصنعة فيها لم تغلب على الجنس الاترى انها تبسط فى غير الحرز (قوله ولاقطع على خائن ولا خائنة) وهما اللذان يأخذان مافى ايديهما من الشئ المأمون (قوله ولا نبـاش) هذا عندهمـا وقال ابو يوسـف عليه القطع لانه مال متقوم محرز بحرز مثله ولنا ان الشبهة تمكنت فى الملك لانه لاملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وان كان القبر فى بيت مقفل فهو على الخلاف فى الصحيح لانه يتأول الدخول فيه لزيارة القبر وكذا لو سرقه من تابوت فى القـافلة وفيه ميت ولوسرق من القبر دراهم او دنانير لم يقطع اجماعا (قوله ولا منتهب ولامختلس) الانتهاب هو الاخذ علانيـة قهرا والاختـلاس ان يختطف الشئ بسرعة على غفـلة وان الطرار اذا طر من خارج الكم لايقطـع وبيـانه اذاكانت الدراهم مشـدودة من داخل الكم فادخل يده فى الكم وحل العقدة واخذ من الخـارج لايقطع وان كانت العقدة مشدودة من خارج فحله وادخل يده فيها واخرجه قطع وقال ابو يوسف يقطع سـواء طر من الخـارج او الداخل ومن اصحـابنا من قال ينظر ان كان بحيث اذا قطعت سـقطت فى الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كان بحيث اذا قطـ ت تسـقط على الارض لم يقطع (قوله ولايقطع السـارق من بيت المـال) لانه مال لكافة المسلمين وهو منهم (قوله ولا من مال السارق فيه شركة) لان ثبوت ملكه فى بعض المال شبهة ولو اوصى له بشئ فسرقه قبل موت الموصى قطع وان سرقه بعد موته وقبل القبول لم يقطع ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع والحال والمؤجل فيه سواء وان سرق منه عروضا تساوى عشرة دراهم قطع لانه ليس له ولاية الاستيفـاء منه وعن ابى يوسـف لايقطع لان له

ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء عن حقه واما اذا قال اخذته رهنا بحق او قضاء لحق درئ عنه القطع بالاجماع وان كان حقه دراهم فسرق دنانير او على العكس قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على القول الاول يحمل على ان السارق لا يعرف الخلاف الذي يقوله اصحاب الشافعي ان الغريم يجوز له ان يأخذ من غير جنس حقه وعلى القول الثاني يحمل على انه يعرف الخلاف ويعتد به وذلك يورث شبهة تسقط القطع وان سرق حليا من فضة وعليه دراهم او حليا من ذهب وعليه دنانير قطع لانه لا يكون قضاء عن حقه الا على وجه البيع والمعاوضة فصار كالعروض كذا في الكرخي وان سرق العبد من غريم مولاه او الرجل من غريم ابيه قطع وان سرق من غريم ولده المديون قطع لانه ليس له حق القبض في ديونهما فان لم يكن على عبده دين وسرق من غريمه من جنس دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله (**قوله** ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع) وان سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لم يقطع وان سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه كذا في الهداية وان سرق من امه من الرضاعة قطع وعن ابي يوسف لا يقطع لان له ان يدخل عليها من غير استيذان ولا وحشة بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاعة فانه يقطع اجماعا قوله وكذا اذا سرق احد الزوجين من الآخر لان بينهما سببا يوجب التوارث ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء بالقطع فكذلك ايضا لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرقت المرأة من زوجها او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وان سرق من امرأته المبتوتة او المختلعة ان كانت في العدة لم يقطع سواء كانت مطلقة اثنين او ثلثا وكذا اذا سرقت هي من زوجها وهي في العدة لم يقطع (**قوله** او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته او المولى من مكاتبه) فانه لا يقطع ولا فرق بين ان يكون العبد مدبرا او مكاتبا او مأذونا او ام ولد سرقت من مولاها وكذا اذا سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لان له في كسبه حقا (**قوله** وكذلك السارق من المغنم) لا قطع عليه لان له فيه نصيبا (**قوله** والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور) ويسمى هذا حرز بالمكان وكذلك الفساطيط والحوانيت فهذه كلها حرز وان لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يد مالكه عليه بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بذلك (**قوله** وحرز بالحافظ) كمن جلس في الطريق او في الصحراء او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة

ولهذا لايضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع وقوله بالحافظ هذا اذا كان الحافظ قريبا منه بحيث يراه اما اذا بعد بحيث لايراه فليس بحافظ قال مشايخنا كل شئ معتبر بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل اوالشاة من الحضيرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم اوالحلى من هذه المواضع لايقطع وفى الكرخى ماكان حرز النوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا شريجة البقال وقواصر التمر حرز الدراهم والدنانير واللؤلؤ قال وهو الصحيح الشريجة الجرار الوصفة ولو سرق الابل من الطريق مع جلها لايقطع سواء كان صاحبها عليها اولا لان هذا مال ظاهر غير محرز وكذا اذا سرق الجوالق بعينها اما اذا شق الجوالق فاخرج مافيها ان كان صاحبها هناك قطع والا فلا ولوسرق من القطار بعيرا اوحملا لم يقطع (**قوله** وان سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع) يعنى من حرز واحد حتى لوسرق من حرز رجل تسعة دراهم ثم اتى منزلا اخر فسرق منه درهما آخر لم يقطع (**قوله** ولاقطع على من سرق من حمام او من بيت اذن الناس فى دخوله) ويدخل فى ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار (**قوله** ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه حرز بالحافظ (**قوله** ولاقطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه) لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه مأذونا له فى دخوله فيكون فعله خيانة لاسرقة وكذا لاقطع على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولااجير سرق من موضع اذن له فى دخوله واذا آجر داره على رجل فسرق الموجر من المستأجر او المستأجر من الموجر وكل واحد منهما فى منزل من الدار على حدة قطع السارق منهما عند ابى حنيفة لان المستأجر قد صار اخص بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنعه من دخوله وعندهما اذا سرق الموجر من المستأجر لايقطع لان الدار ملكه فصار ذلك شبهة فى سقوط القطع وان سرق المستأجر من الموجر قطع بالاجماع اذا كان فى بيت مفرد لانه لاشبهة له فى الحرز ولا فى المال وان سرق من بيت الاصهار او الاختان لم يقطع عند ابى حنيفة وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للختن اما اذا كان للبنت لا يقطع اجماعا وكذا فى مسئله الصهر اذا كان البيت للزوجة لايقطع اجماعا ولوسرق الراهن رهنه من بيت المرتهن اومن بيت العدل لم يقطع لانه ملكه وكذا اذا سرقه المرتهن من بيت العدل لم يقطع لان يده قائمة مقام يده (**قوله** واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله اخر خارج البيت فلاقطع على واحد منهما عند ابى حنيفة لان الاول لم يوجد منه الاخراج وكذا الخارج لم يوجد منه هتك الحرز وعندهما يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثانى مقام يده فكانه خرج والشئ فى يده وعن ابى يوسف ان دخل الخارج يده فناوله من يد الداخل قطعا جميعا ولو ان الداخل رمى به الى صاحب له خارج الحرز من غير مناولة فاخذه الخارج فلا قطع على

واحد منهما والاصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع (**قوله** وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع) هذا اذا رمى به في الطريق بحيث يراه اما اذا رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج واخذه لانه صار مستهلكا قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه فاذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة في الحرز وليس كذلك اذا رمى به بحيث يراه لانه باق في يده فاذا خرج واخذه صار كانه خرج وهو معه وقيد بقوله فاخذه لانه اذا خرج ولم يأخذه لم يقطع لانه لما لم يأخذه علم انه قصد التضييع لا السرقة فكان مضيعا لا سارقا (**قوله** وكذلك ان حمله على حمار وساقه فاخرجه) يعني انه يقطع لان ما على البهيمة يده ثابتة عليه ولان سير الدابة مضاف اليه لسوقه وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لا يقطع وكذا لو جعل لؤلؤا على جناح طائر وطيره قطع وان طار بنفسه لا قطع عليه ولو اتلف المال في الحرز باكل او احراق قبل اخراجه لم يقطع ولو سرق دراهم او دنانير او لؤلؤا فابتلعه في الحرز ثم خرج لم يقطع ويضمن مثله او قيمته ان لم يكن مثليا ولا ينتظر حتى يضعها مع الغائط ولو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئا ثم جاء في ليلة اخرى فدخل واخذ شيئا ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسده او كان النقب ظاهرا يراه المارون وبقي كذلك فلا قطع عليه والا قطع وان خرج شاة من الحرز فتبعتها اخرى ولم تكن الاولى نصابا لم يقطع وان كان في الحرز نهر جار فوضع المتاع فيه حتى خرج به الماء بقوة نفسه لم يقطع وان لم يكن له قوة ولكن اخرجه بتحريك قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل آخر وحمل السارق والمال مع السارق قطع المحمول خاصة لانه لا عبرة للحامل الا ترى ان من يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا لطبق لم يحنث ولو اخرج نصابا من الحرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاغلق الباب اوسد النقب فالاخراج الثاني سرقة اخرى فلا يجب القطع اذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب وان لم يتخلل ذلك قطع ولو شق الثوب في الحرز ثم اخرجه ان شقه نصفين عرضا قطع اذا كان بعد الشق يساوي نصابا وان شقه طولا فكذا يقطع عندهما ايضا وقال ابو يوسف لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك فيكون لصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته وان شاء اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك عليه كان له فيه شبهة الملك بالضمان فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب القطع اذا اراد المالك اخذ الثوب فانه اذا اخذه قطع وليس له ان يضمنه النقصان واما اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته صحيحا سقط القطع هذا كله اذا كان الخرق فاحشا اما اذا كان يسيرا قطع اجماعا لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (**قوله** واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا) يعني اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم اوما قيمته عشرة وقال زفر يقطع الآخذ وحده (**قوله** ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع) هذا

عندهما وقال ابو يوسف يقطع لانه اخذ المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي ولهما ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال والكمال في الدخول والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد (**قوله** وان ادخل يده في صندوق الصيرفي او في كم غيره فاخذ المال قطع) لانه لايمكن هتك الصندوق والكم الا على هذه الصفة ولو ان السارق اخذ في الحرز لم يقطع لان السرقة لم تتم الا بالاخراج (**قوله** ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المفصل وكان القياس يتناول اليد كلها الى المنكب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما الا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق من الزند وفعله بيان (**قوله** وتحسم) لانها اذا لم تحسم ادى الى التلف وصورة الحسم ان يجعل يده بعد القطع في دهن قد اغلي بالنار لينقطع الدم قال في الذخيرة واجرة القاطع وثمن الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة قالوا ولا يقطع في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك (**قوله** فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى) لانه لو قطعت يده اليسرى ذهبت منفعة الجنس (**قوله** فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب) او يموت ويعزر ايضا وان كان للسارق كفان في معصم واحد قال بعضهم يقطعان جميعا وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة وان لم يمكن قطعها جميعا وهذا هو المختار فان كان يبطش باحدهما قطعت الباطشة فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى ولا تقطع هذه الزائدة وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلا ويضمن المال كله وان كانت اليد اليمنى شلا او مقطوعة الاصابع اومقطوعة الابهام او اصبعين سوى الابهام فانها تقطع من الزند لانها اذا كانت صحيحة قطعت فكذا اذا كانت شلا وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمدا لاشئ عليه عند ابي حنيفة لانه اتلفها ببدل وهي اليمنى فاتلف واخلف من جنسه ماهو خير منه فلا يعد اتلافا وعندهما يضمن القاطع في العمد ولاشئ عليه في الخطأ وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا لانه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع اي غير معفو عنه قلنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد معفو عنه ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولاتأويل لانه تعمد الظلم فلايعفى وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة ثم عند ابي حنيفة هل يكون هذا القطع للسرقة ام لا قال بعضهم يكون عنها حتى لا يجب القصاص على القاطع وقال الطحاوي لايكون عنها حتى انه اذا كان عمدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الدية وان كان الحداد قطع يده خطأ لم يضمن عندنا خلافا لزفر والمراد بالخطاء الخطأ في الاجتهاد بان اجتهد وقال القطع مطلق

فى النص اما الخطأ فى معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وفى المصنى اذا قطعها لايضمن سواء اخطأ فى الاجتهاد او فى معرفة اليمين والشمال قال وهو الصحيح ولو اخرج السارق يساره فقال هذه يمينى فقطعها لم يضمن بالاتفاق لانه قطعها بامره وان قطع احد يد السارق اليسرى بغيراذن الحاكم فى الخطأ تجب الدية وفى العمد يجب القصاص ويسقط عنه القطع فى اليمنى ويضمن السارق المال (قوله ولايقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لان الخصومة شرط فى ذلك وانما قال الا ان يحضر المسروق منه ولم يقل الا ان يحضر المالك لان عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والمضارب والمستبضع وكل من كانت له يد حافظة سوى المالك سواء كان المالك حاضرا اوغائبا وكذا الخصومة ممن كانت يده يد ضمان كما اذا سرق من الغاصب وقال زفر والشافعى لايقطع الا بخصومة المالك وان حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته فى ظاهر الرواية وان سرق من السارق سارق آخر بعد ماقطعت يمينه او قبل فانه لايقطع لان يده ليست يد صحيحة لانها ليست يد مالك ولا امين ولاضمين وانما هى يد ضايعة لاحافظة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق ولا يقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق لم يكن له يد صحيحة على المال ولو درئ القطع عن السارق ثم سرق منه سارق قطع لان القطع اذا درئ عنه تعلق باخذه الضمان ويد الضامن يد صحيحة فازالتها توجب القطع ويصير السارق الاول كالغاصب وقد قالوا هل للسارق ان يطالب برد العين المسروقة الى يده فى رواية ليس له ذلك لان يده ليست يد صحيحة وفى رواية له ذلك لانه يجوز ان يختار المالك الضمان ويترك القطع فيتخلص السارق برد العين من الضمان اما بعد القطع فلايلزمه ضمان فلاحق له فى المطالبة ويجوز ان يقال يثبت له ايضا المطالبة بعد القطع لانه يتخلص برد العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى الكرخى واذا هلك الرهن فى يد السارق من المرتهن فللمرتهن ان يقطع السارق ولا سبيل للراهن عليه لانه لم يبق له يد ولاحق فى العين لانه يسقط عنه الدين بهلاكها فلم يثبت له المطالبة (قوله فان وهبها من السارق او باعها منه اونقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع) وكذا اذاملكها بميراث سقط القطع المعنى فى الهبة بعدما سلمت وسواء كان ذلك كله قبل الترافع اوبعده وقال ابو يوسف اذا وهبها له اوباعها منه اونقصت قيمتها بعد الترافع لم يسقط القطع ولورد السارق السرقة قبل الترافع الى الحاكم فلا قطع عليه وان ردها بعدذلك قطع ولو امر الحاكم بقطع السارق فعفى عنه المسروق منه كان عفوه باطلا لان القطع حق الله فلا يصح العفو عنه وان قال شهدت شهودى بزور او لم يسرق منى اوالعين المسروقة له لم يقطع وان سرق من رجل مالا ثم رده اليه قبل المرافعة ثم اقام عليه البينة لم يقطع لانه اذا رد المال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يرده الى المالك ولكن دفعه الى ابيه او اخيه اوعمه اوخاله ان كانوا فى عياله لم يقطع لان يدهم يده وان لم يكونوا

(فى عياله)

في عياله وفي الينابيع وكذا الى امرأته وعبده سواء كانوا في عياله ام لا وان دفعها الى مكاتبه لم يقطع ايضا وان دفعها الى من في عيال ابيه لم يسقط عنه القطع (**قوله** ومن سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع) وقال زفر يقطع واذا لم يقطع عندنا وجب الضمان بخلاف ما اذا زنا بامرأة فحد ثم عاد فزنا بها فانه يحد ايضا ثانيا والفرق ان في السرقة اذا سقط القطع وجب ضمان المال عوضا عنه وفي الزناء اذا سقط الحد لم يضمن عين المرأة (**قوله** وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع وهذا لاخلاف فيه) لان العين قد تبدلت ولهذا اذا غصب غزلا فنسجه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه وملكه الغاصب ولزمه قيمة الغزل ولو سرق نقرة فضرب بها دراهم او دنانير فانه يقطع والدراهم والدنانير ترد الى صاحبها عند ابي حنيفة ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون للسارق بعد ان قطعت يده ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر لاجل قطع يده اذ القطع والضمان لايجتمعان ولو سرق ثوبا فصبغه احمر او اصفر فقطعت يده فعندهما يكون للسارق وينقطع حق صاحبه عنه وقال محمد يؤخذ الثوب منه ويعطى مازاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب ولو صبغه اسود اخذ منه ناقصا عند ابي حنيفة لان السواد عنده نقصان وعند ابي يوسف لايؤخذ منه مثل العصفر وعند محمد يؤخذ منه ويعطى مازاد الصبغ فيه وان سرق فضة او ذهبا فقطع فيهما ثم ردها على صاحبها فجعلها انية او كانت آنية فضرب بها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت عندهما (**قوله** واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها) وكذا اذا كان السارق قد باعها اووهبها اوتزوج عليها وهي قائمة في يد من هي في يده فانها ترد الى صاحبها لانها على ملكه وتصرف السارق فيها باطل وكذا اذا فعل هذا بعد القطع لان القطع لايزيل ملك الغير (**قوله** وان كانت هالكة لم يضمنها) وكذا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لايجتمع الضمان والقطع عندنا وعن ابي حنيفة يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن في الوجهين وعن محمد انه قال يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله ولا يلزمه في القضاء ولو قطعت يد السارق ثم استهلك المال غيره كان لصاحبه ان يضمن المستهلك وان اودعه السارق عند غيره فهلك في يده لايضمنه المودع ومن سرق سرقات فقطع لاحدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة لان الواجب بالكل قطع واحد لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بحضرتهم لايضمن شيئا اجماعا في السرقات كلها (**قوله** وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة) معناه بعدما شهدا عليه بالسرقة وقال الشافعي لايسقط بمجرد الدعوى لانه لايعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة

دارئة وهى تحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولانه يصح الرجوع بعد الاقرار وان ادعى على رجل سرقة فانكر يستحلف فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال لان المال يستحلف فيه والقطع لايستحلف فيه ولو اقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل فى الحدود ولايقبل فى المال الذى هو حق الآدمى ولو قال سرقت هذه الدراهم ولاادرى لمن هى لم يقطع لان الاقرار لغير معين لايتعلق به حكم فبقيت الدراهم على حكم ملكه ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين لم يقطع وضمن المال (قوله واذا خرج جماعة ممتنعون او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولاقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة) ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكرا ولو اشترك الرجل والنساء فى قطع الطريق ذكر الطحاوى ان الحكم فى النساء كالحكم فى الرجال قياسا على السرقة الا ان ظاهر الرواية لاقطع على النساء لان هذا القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنساء ليسوا من اهل الحرب الا ترى انهن فى الحرب لايقتلن فكذا هنا ثم اذا لم يقطع ايديهن ولاارجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان فى رواية يسقط وفى رواية لايسقط (قوله فان اخذوا مال مسلم او ذمى والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ماقيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف) وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ المال اخافة الطريق فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجله وانما قطع من خلاف لان القطع من جانب واحد يؤدى الى تفويت جنس المنفعة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ومن شرط قطع الطريق ان يكون فى موضع لايلحقه الغوث اما اذا كان يلحقه فيه الغوث لم يكن قطعا الا انهم يؤخذون برد المال الى صاحبه ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الخيانة وان قتلوا فالامر فيه الى الاولياء (قوله وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) اى سياسة لاقصاصا وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا الى القتل اخافة الطريق فانحتم القتل عليهم (حتى لو عفى عنهم الاولياء لم يلتفت الى عفوهم) لان ذلك حق الله تعالى وحدود الله لايجوز العفو عنها قوله وان قتلوا سواء كان القتل بعصا او بحجر او بخشب او بسيف (قوله وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم صلبا وان شاء قتلهم) وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقتصر على الصلب وحده ولايقطع الايدى والارجل لان مادون النفس يدخل فى النفس وعن ابى يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب لانه منصوص عليه فى القرأن فلا يجوز اسقاطه وفى الكرخى ابو يوسف مع ابى حنيفة وفى المنظومة ابو حنيفة وحده (قوله وان شاء صلبهم) يعنى بعد القتل اوقبله على اختلاف الرواية فى ذلك (قوله ويصلبون احياء ثم تبعج بطونهم بالرمح الى ان يموتوا) وكيفية الصلب ان يغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه

ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر ويخضخض بطنه بالرمح الى ان يموت وفي هذه المسئلة اختلاف رواية فروى انه يصلب حيا وروى الطحاوي انه يقتل اولا ثم يصلب بعد القتل لان الصلب حيا مثلة ولانه يؤدي الى تعذيبه والاول اصح لان صلبه حيا ابلغ في الردع والزجر من صلبه بعد الموت (**قوله** ولا يصلبون اكثر من ثلثة ايام) لانه بعد الثلاثة الايام يتأذى الناس برايحته فاذا صلب ثلثة ايام خلي بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف يترك على خشبة حتى يتمزق حتى يعتبر به غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما ذكرنا (**قوله** فان كان فيهم صبي او مجنون اوذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين) وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ان باشر الاخذ الصبي او المجنون فلا حد عليهم جميعا وان باشروه العقلاء البالغون حد وا ولم يحد الصبي والمجنون اذا باشروا فهم المتبوعون والباقون تبع فاذا سقط الحد عن المتبوع فسقوطه عن التبع اولى ولهما ان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كالخطئ والعامد اذا اشتركا في القتل واما اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه فانه يسقط الحد عن الباقين لان لذي الرحم شبهة في مال ذي الرحم بدلالة سقوط القطع عنه في السرقة واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وان كان فيهم امرأة ان وليت القتل قتلت واخذت المال ولم يفعل ذلك الرجال قال ابو يوسف اقتل الرجال وافعل بهم ما افعل بالمحاربين ولا اقتل المرأة وقال محمد اقتلها ان قتلت واضمنها المال ان اخذته ولا اقتل الرجال ولكن اوجعهم ضربا واحبسهم وعن ابي حنيفة مثل قول محمد وعن ابي حنيفة ايضا انه قال ادرأ الحد عنهم لانه اشترك في القتل من يجب عليه الحد ومن لا يجب عليه فصار كالخطئ والعامد قال في الينابيع من باشر ومن لم يباشر سواء قال ابن مقاتل لو ان عشرة قطعوا الطريق والتسعة منهم قيام والواحد منهم يقتل ويأخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم اخذوا يقتل الواحد لا غير (**قوله** وصار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا) يعني ان شاؤا قتلوا من قتل وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل بحديد اما اذا قتل بعصا او بحجر كان على عاقلته الدية لورثة المقتول وان كان الذي ولي القتل الصبي او المجنون كان على عاقلتهما الدية وان كانا اخذ المال ضمنا (**قوله** وان باشر الفعل واحد منهم اجرى الحد على جيعهم) يعني من باشر القتل منهم واخذ المال ومن لم يباشر وكان ردا لهم فالحكم فيهم كلهم سواء وما لزم المباشر فهو لازم لغيره ممن كان معينا لهم ومن قطع الطريق واخذ المال فطلبه الامام فلم يقدر عليه حتى جاء تائبا سقط عنه الحد لقوله تعالى * الا الذين تابوا من قبل ان يقدروا عليهم الاية * وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد ثم اذا سقط الحد بالتوبة قبل القدرة رفع الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه ان كان قتل واقتص منه ان كان جرح ورد المال ان كان قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق الآدميين ثم اذا سقط الحد في قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت الآلة عند ابي حنيفة

فى وجوب القصاص على اصله والحر و نعبد فى قطع الطريق سواء كالسرقة والله اعلم

﴿ كتاب الاشربة ﴾

الاشربة جمع شراب (قال رحمه الله الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو عصير العنب) يعنى النى منه (اذا غلا واشتد وقذف بالزبد) من دون ان يطبخ (**قوله** والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه) ويسمى الطلاء (**قوله** ونقيع التمر اذا اشتد وغلا) ويسمى السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد والكلام فى الخمر فى عشرة مواضع احدها فى بيان ماهيتها وهى النى من ماء العنب اذا صار مسكرا والثانى فى حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذى ذكره من اشتراط القذف بالزبد هو قول ابى حنيفة وعندهما اذا اشتد وغلا ولا يشترط القذف بالزبد والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه لانها رجس والرجس محرم العين والرابع انها نجسة مغلظة كالبول والخامس انه يكفر مستحلها والسادس سقوط تقومها فى حق المسلم حتى لايضمن متلفها وغاصبها ولايجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر لايحل له ان يأخذه ولايحل للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وان كان الدين على ذمى فانه يؤديه من ثمن الخمر وللمسلم ان يستوفيه منه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الخمر واجب الاجتناب وفى الانتفاع به اقتراب قال الله تعالى فاجتنبوه والثامن انه يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه والتاسع ان الطبخ لايؤثر فيها بعد القذف بالزبد الا انه لايحد فيه مالم يسكر منه على ماقالوا لان الحد بالقليل فى النى خاصة وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعى هذا هو الكلام فى الخمر واما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه فهو المطبوخ ادنى طبخ وذلك حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ويسمى الباذق والمنصف وهو ماذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا ايضا اذا غلا واشتد واما نقيع التمر وهو يسمى السكر وهو التى من ماء الرطب فهو حرام ايضا اذا غلا واشتد واما نقيع الزبيب فهو النى من ماء الزبيب فهو حرام اذا غلا واشتد قال فى الينابيع الاشربة ثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلاء والجمهورى فالخمر هو النى من عصير العنب اذا غلا واشتد على الاختلاف والسكر وهو النى من ماء الرطب اذا غلا من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد ونقيع الزبيب وهو النى من مائه وهو حرام اذا غلا واشتد على الخلاف ونبيذ التمر اذا غلا واشتد والفضيخ وهو البسر يدق ويكسر وينقع فى الماء ويترك حتى يغلى ويشتد ويقذف بالزبد والباذق وهو العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والطلاء ماطبخ

من عصير العنب اوشمس حتى ذهب ثلثاه والجمهورى هو الطلاء المذكور ولكن صب فيه من الماء مقدار ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك ادنى طبخ وصار مسكرا وحكمه حكم الباذق ثم الخمر حرام قليلها وكثيرها ومن شرب منها قليلا وجب عليه الحد ولا يجوز التداوى بها ويكفر مستحلها ومن شرب منها مقدار مايصل الى الجوف وجب عليه الحد ولو خلط الخمر بالماء وشربها ان كان الخمر غالبا اومثله حد فى القليل منه اذا وصل جوفه وان كان الماء غالبا لم يحد حتى يسكر وشرب ذلك حرام قل اوكثر لانها نجسة والنجاسة اذا خالطت الماء لم يجز شربه ولو طبخ الخمر اوغيره من الاشربة بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل شربه لان الحرمة قد تقررت فيه فلا يزيلها الطبخ فان شربه انسان حد لان الطبخ حصل فى عين محرمة فلايؤثر فى اباحتها كطبخ الخنزير وليس كذلك العصير اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه لان الطبخ حصل فى عين مباحة فتغير عن هيئة العصير فحدث الشدة فيه وهو ليس بعصير فلذلك حل ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر فقد روى الحسن عن ابى حنيفة انه يحل بالطبخ وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه لايحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العنب اذا طبخ فالعصير قائم فيه لم يتغير وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير فلا يحل حتى يذهب ثلثاه ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر وبين العنب والزبيب لايحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر وان كان يكتفى بادنى طبخه فعصير العنب لابد فيه من ذهاب ثلثيه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا (**قوله** ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ) اى حتى ينضج (فهو حلال وان اشتد اذا شرب منه مايغلب على ظنه انه لايسكره من غير لهو ولاطرب) هذا عندهما وقال محمد هو حرام والخلاف فيما اذا شربه للتقوى فى الطاعة اولاستمراء الطعام اوللتداوى والا فهو حرام بالاجماع (**قوله** ولابأس بالخليطين) وهو ان يجمع ماء التمر وماء الزبيب ويطبخان ادنى طبخ وقيل هما الجمع بين التمر والعنب اوالتمر والزبيب ويعتبر فى طبخهما ذهاب الثلثين ولو سقا الشاة خمرا ثم ذبحها من ساعتها تحل مع الكراهة وبعد يوم فصاعدا تحل من غير كراهة ولو بل الحنطة بالخمر فانها تغسل فاذا جفت وطحنت ان لم يوجد فيها طعم الخمر ولارائحتها حل اكلها وان وجد ذلك لايحل (**قوله** ونبيذ العسل والحنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ) هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف اذا شربه من غير لهو ولا طرب وكذا المتخذ من الدخن والاجاص والمشمش ونحوه لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لايشترط وهو المذكور فى الكتاب وهل يحد فى شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الجندى لايحد وصحح فى الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ثم اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لايقع طلاقه عند ابى حنيفة بمنزلة النائم وذاهب العقل

بالتبخ وقال محمد يقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوى اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع (**قوله** وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه حلال وان اشتد) هذا عندهما وقال محمد حرام والخلاف فيما اذا قصد به التقوى اما اذا قصد به التلهى لايحل اجماعا وقوله حلال وان اشتد هذا اذا طبخ كما هو عصير اما ا[illegible] واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ ثم طبخ لم يحل فان شربه انسان حد (**قوله** ولا بأس بالا نتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير والمقير) الدباء القرع والحنتم بفتح الحاء والتاء وكسرهما لغتان هو جرار خضر والمزفت الاناء المطلى بالزفت وهو القير وقيل بالشمع وقيل بالصفاع والنقير عود منقور والمقير المطلى بالقير وانما لم يكره ذلك لان الظروف لاتحل شيئا ولا تحرمه (**قوله** واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها اوبشئ طرح فيها) مثل ان يطرح فيها الملح اويصب فيها الماء الحار اوماشبه ذلك خلافا للشافعى ثم اذا صارت خلا يطهر مايوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذى نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لايطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر كذا فى المصفى ذكره فى باب مقالات الشافعى (**قوله** ولا يكره تخليلها) وقال الشافعى يكره ولايجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفسادا ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لاحد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول واكل الغائط فانه حرام ولاحد عليه فى ذلك بل يعزر بما دون الحد والله اعلم

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾

الصيد فى اللغة اسم لما يصاد مأكولا كان اوغير مأكول قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدك الابطال الا انه فى الشرع له احكام وشرائط كما ذكر فى المتن والذبائح جمع ذبيحة (قال رحمه الله ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازى وسائر الجوارح المعلمة) من الاسد والنمر والدب والفهد ولا يجوز بالخنزير لانه نجس العين وعن بعض اصحابنا انه لايجوز بالذئب والاسد لان الاسد لا يعمل لغيره لما فيه من الكبر والذئب لا يتصور منه التعليم لخيانته و لهذا يقال من التعذيب تهذيب الذئب وانما شرط التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين اى مسلطين والتكليب اغراء السبع على الصيد ثم للاصطياد سبع شرائط اربع فى المرسل وهو ان يكون معلما وان يكون ذاجارحة غير نجس العين وان يجرحه الكلب والبازى وان يمسك على صاحبه وثلث فى المرسل احدها ان يكون مسلما اوكتابيا يعقل الارسال والثانى التسمية فى حال الارسال عند الذكر والثالث ان لايخفه المرسل اومن قام مقامه قبل انقطاع الطلب والتوارى (**قوله** وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات)هذا عندهما وهى رواية عن ابى حنيفة وقال

ابو حنيفة لا يثبت التعليم مالم يغلب على ظن الصائد انه تعلم ولا يقدر على ذلك بالثلاث بل يفوض الى رأى الصائد ثم على الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث حتى ان عندهما لا يؤكل الا الرابع وعنده يؤكل الثالث وانما قدراه بالثلاث لانها مدة ضربت للاختيار كما فى مدة الخيار وقد قال موسى عليه السلام للخضر فى المرة الثالثة ان سألتك عن شئ بعدها فلا تصاحبنى قال عمر رضى الله عنه من اتجر فى شئ ثلاث مرات فلم يربح فلينتقل الى غيره ثم اذا صاد الكلب معلما فى الظاهر فصادبه صاحبه صيودا ثم اكل بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه ولا يؤكل ما صاده بعد هذا حتى يعلم ثانيا فيصير معلما وما كان قد صاده قبل ذلك من الصيود لا يحل اكلها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحل اكلها (**قوله** وتعليم البازى ان يرجع اذا دعوته) وترك الاكل فيه ليس بشرط وفى البازى لغتان تشديد الياء وتخفيفها وجمعه بزاة والباز ايضا لغة فيه وجمعه ابواز (**قوله** فان ارسل كلبه المعلم اوبازه اوصقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله) ولا بد من التسمية وقت الرمى والارسال فان رمى و لم يسم عامدا اوارسل كلبه ولم يسم عامدا فالصيد ميتة لا يحل اكله عندنا خلافا للشافعى وان ترك التسمية عند ذلك ناسيا حل اكله وان رمى ثم سمى بعد ذلك او ارسل كلبه ثم سمى بعد ذلك لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمى ووقت الارسال هذا بالاتفاق وقوله وجرحه الجرح شرط لا بد منه فى ظاهر الرواية ويكتفى به فى اى موضع كان من بدن الصيد (**قوله** فان اكل منه الكلب اوالفهد لم يؤكل) لانه انما امسك على نفسه وذلك يدل على فقد التعليم فان شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه امسك الصيد على صاحبه وهذا يدل على غاية علمه حيث شرب مالا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وان اخذ الصائد الصيد من الكلب ثم قطع له منه قطعة والقاها اليه واكلها جاز اكل الباقى وكذا اذا وثب الكلب على الصيد وقد صار فى يد صاحبه فأخذ منه لقمة فانه يؤكل الباقى بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه صاحبه وكذا اذا سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه يؤكل الباقى وان ارسل كلبه على صيد فأخطأه الكلب واخذ صيدا غيره فقتله فانه يؤكل وكذا اذا ارسله على صيد بعينه فأخطأه واخذ غيره اكل وكذا اذا ارسله على ظبى فأخذ طيرا او على طير فأخذ ظبيا اكل والطير فى هذا كله بمنزلة الكلب وان انفلت كلب على صيد ولا مرسل له فاغراه مسلم وسمى فان انزجر بزجره اكل والا فلا وان ارسل كلبا على صيد وسمى فما اخذ فى ذلك الفور من الصيود فقتله اكل كله وان اخذ صيدا فقتله ثم اخذ صيدا آخر فقتله ثم اخذ صيدا آخر فقتله اكل ذلك ايضا وكذا البازى على هذا اذا اخذ فى فوره وان اخذ الكلب صيدا فقتله وجثم عليه طويلا ثم مر به صيدا اخر فقتله لم يؤكل لانه قد خرج عن ارسال الاول ولوكمن الكلب حتى مر عليه الصيد فوثب عليه

فأخذه وقتله اكل لان كونه ليتمكن من الصيد من اسباب الاصطياد فلا يقطع حكم الارسال وكذا البازى اذا ارسل فسقط على شئ ثم طار فأخذ الصيد اكل لانه انما سقط على الشئ ليتمكن من الصيد وهذا اذا لم يمكث طويلا وكذا الرامى اذا رمى بسهم فما اصاب فى سننه ذلك اكل حتى لو اصاب صيدا ثم نفذ منه الى آخر ثم نفذ منه الى اخر اكلوا جميعا فان امالت الريح السهم الى ناحية اخرى يمنة او يسرة فاصاب صيدا لم يؤكل (قوله وان اكل منه البازى اكل) لانه ليس من شرط تعليمه ترك الاكل (قوله وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) لانه مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كالميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل ايضا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة يحل وذكر بعضهم فيه تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد سكين لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت فكذا ايضا لا يؤكل عندنا لانه اذا وقع فى يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وما عقره السبع اوجرحه السهم من الانعام فان كان الجرح مما لا يعيش منه الاقدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يؤكل وان كان يعيش مثله يوما اويومين لو بقى فهو كالموقودة والمتردية فعن ابى حنيفة يحل بالذبح وعند ابى يوسف ان كانت الجراحة يعيش من مثلها اكثر اليوم يحل بالذبح وقال محمد ان كان يبقى اكثر من بقاء المذبوح فذبح اكل قال فى المنظومة لوذبح المجروح حل ان علم * حياته يوما لو الذبح عدم * واكثر اليوم كذا الثانى وفى * قول الاخير فوق ما يحيى الذكى * وفسر حافظ الدين الجرح بان بقر الذئب بطنه ولو قطع شاة بنصفين ثم ذبحها اخر والرأس يتحرك اوشق جوفها واخرج ما فيه ثم ذبحها اخر لم تؤكل لان الاول قتلها (قوله وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل) وكذا لو صدمه بصدره اوبجبهته فقتله ولم يجرحه بناب ولا بمخلب لان الجرح شرط فى ظاهر الرواية وفى هذا دليل على انه لا يحل بالكسر لانه لا ينهر الدم فصار كالخنق وعن ابى حنيفة اذا كسر عضوا منه اكل لانه جراحة باطنة ولو اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان وصل الى اللحم فادماه اكل والا فلا (قوله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى لم يذكر اسم الله تعالى عليه) يعنى عمدا (لم يؤكل) لقوله عليه السلام لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه يعنى عمدا فكل وان شاركه كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولو ارسل كلبه الى ظبى موثق فاصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق لا يجوز صيده بالكلب فهو كالشاة ولو ارسل كلبه على فيل فاصاب صيدا لم يؤكل كذا فى الكرخى وان سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه او بازيه اورمى اليها سهما فاصاب صيدا ثم علم انه كان حس شاة اوآدمى لم يؤكل وان علم انه حس صيد مأكول اوغير مأكول حل ما اصطاده وقال زفر ان كان احس صيدا لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لان رميها لا يتعلق به اباحة الاكل فان اصاب غيرها لم يؤكل كما لو كان حس آدمى وعن ابى يوسف ان كان

حس خنزير لا يؤكل لانه متغلظ التحريم وان كان حس سبع اكل الصيد لان السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لايحل الانتفاع به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد اوغيره لم يؤكل ما اصاب لان الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم للحظر قال في الينابيع اذا ارسل كلبه إلى بعير فاصاب صيدا لم يؤكل وان ارسله الى ذئب اوخنزير فاصاب ظبيا اكل (**قوله** واذا رمى الرجل سهما الى صيد فسمى الله تعالى عند الرمى اكل ما صابه اذا جرحه السهم فات وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن وفيه من الحياة فوق مايكون من المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية (**قوله** واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل) هذا استحسان والقياس لايؤكل فانه يجوز ان يكون مات من رميته ويجوز ان يكون من غيرها وجه الاستحسان ان النبي عليه السلام مر بالروحاء بحمار وحش عقير فبادر اليه اصحابه فقال دعوه حتى يأتي صاحبه فجاء رجل من نهر فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك يارسول الله فامر النبي عليه السلام ابا بكر ان يقسمها بين الرفاق وقوله ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل هذا اذا لم يجد به جراحة اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به ذلك لا يؤكل لانه موهوم فلعله مات منها (**قوله** وان قعد عن طلبه فاصابه ميتا لم يؤكل) لما روى ان رجلا اهدى للنبي عليه السلام صيدا فقال له من اين لك هذا قال رميته بالامس فكنت في طلبه حتى هجم على الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومرماتي فيه فقال عليه السلام انه غاب عنك ولا ادرى لعل هوام الارض اعانتك عليه فقلت لاحاجة لي فيه وقد روى عن ابن عباس انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت الاصماء ماعاينته والانماء ماتوارى عنك وفي المعنى الاصماء ان يرميه فيموت بين يديه سريعا والانماء ان يغيب عنه بعد وقوع السهم فيه ثم يموت (**قوله** وان رمى صيدا فوقع في الماء لم يؤكل) لانه يحتمل انه مات من الغرق (**قوله** وكذلك اذا وقع على سطح اوجبل ثم تردى منه الى الارض فات لم يؤكل) لانه يحتمل الموت من السقوط (**قوله** و ان وقع على الارض ابتداء اكل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم فانه يمكن الاحتراز عنه ولو وقع على صخرة فانفلق رأسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك كذا في المنتقى قال الحاكم الشهيد وهذا خلاف جواب الاصل فيحتمل ان يكون فيه روايتان (**قوله** وما اصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه اكل) لانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة والمعراض عصى محددة الرأس وقيل هو السهم المنحوت من الطرفين (**قوله** ولا يؤكل ما اصابت البندقة اذا مات منها) لانها تدق و تكسر ولا تجرح وكذا لورماه بحجر ولو جرحه اذا كان ثقيلا لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر

خفيفا و به حدة يحل اكله ثم البندقة اذا كان لها حدة تجرح به اكل قال فى الينابيع
سولو رمى طائرا بحجر اوعود فكسر جناحه ولم يخرقه لم يؤكل وان خرقه اكل وان اصاب
رأسه فقطعه وابانه لم يؤكل لانه ابانه بالثقل والقوة وان ابانه بحدده اكل وان رماه بسيف
او سكين فاصابه بحده فجرحه اكل وان اصابه بقفاء السكين او بمقبض السيف لايؤكل
لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء كذا فى الهداية ولو رماه فجرحه فمات بالجرح ان
كان الجرح مدميا اكل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ايضا عند بعض المتأخرين
سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند
بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة
لا بد من الادماء (**قوله** واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ولايؤكل العضو)
لقوله عليه السلام ما ابين من الحى فهو ميت والعضو بهذه الصفة لان المبان منه حى
حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة (**قوله** وان
قطعه اثلاثا والاكثر ممايلى العجز اكل الجميع) لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا
قطع الثلث ممايلى الرأس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه و ان كان الاكثر ممايلى الرأس
لايؤكل ماصادف العجز لان الجرح لم يصادف العروق فصار مبانا من الحى فلا يؤكل
ويؤكل المبان منه وان قطعه بنصفين اكل الجميع ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها تحل
لقطع الاوداج ويكره (**قوله** ولايؤكل صيد المجوسى والمرتد والوثنى والمحرم) واما الصبى
اذا كان يعقل الذبح والتسمية فلابأس بصيده وذبحه وان كان لايعقل لايحل صيده ولاذبحه
والمجنون كذلك (**قوله** ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع
فرماه اخر فهو للثانى) ويؤكل لان الثانى هو الذى صاده واخذه (**قوله** وان كان
الاول اثخنه فرماه الثانى فقتله فهو للاول ولم يؤكل) لاحتمال الموت بالثانى وهو ليس
بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينجو
منها الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى رمى الثانى اما اذا كان الرمى الاول بحيث
لايسلم منه الصيد بان لايبقى فيه من الحياة الا بقدر مايبقى فى المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل
لان الموت لايضاف الى الرمى الثانى لان وجوده وعدمه سواء (**قوله** والثانى ضامن
لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته) لانه بالرمى اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمى
المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف يعتبر يوم الاتلاف وهذه المسئلة على وجوه ان
مات من رمية الاول بعد رمية الثانى اكل وعلى الثانى ضمان مانقصته جراحته لان جنايته
صادفته مجروحا وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثانى رمى اليه وهو غير ممتنع
فصار كمن رمى الى شاة ويضمن الثانى ايضا مانقصته جراحته لانه قتل حيوانا مملوكا
للاول منقوصا بالجراحة كما اذا قتل عبدا مريضا وان مات من الجراحتين جميعا لم يؤكل
لانه تعلق به الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر والصيد للاول لانه هو الذى اخرجه

عن حيز الامتناع وعلى الثانى للاول نصف قيمته مجروحا بجراحتين ومانقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما فسقط عنه نصف الضمان وثبت نصفه وانما ضمن ما نقصته الجراحة الثانية لانه حصل فى ملك غيره قال فى الزيادات يضمن مانقصته الجراحة ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن مانقصه اولا واما الثانى فلان الموت ايضا حصل بالجراحتين فيكون هو متلف نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى لم تكن بصنيعه والثانية ضمنهامرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمى الثانى فهذا الرمى الثانى افسد عليه نصف اللحم فيضمنه (قوله ويجوز اصطياد مايؤكل لحمه من الحيوان ومالايؤكل) لان له عوضا فى غير المأكول بان ينتفع بجلده او بشعره او ريشه اوقرنه اولاستدفاع شره (قوله وذبيحة المسلم والكتابى حلال) قال فى المستصفى هذا اذا كان الكتابى لايعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده الها فهو كالمجوسى لاتحل لنا ذبيحته ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم اودعوى كالكتابى وان يكون حلالا خارج الحرم وهذا الشرط فى حق الصيد لافى حق الانعام واطلاق ذبيحة المسلم والكتابى يريد به اذا كان الذابح يعقل التسمية ويضبطها ذكرا كان اوانثى صغيرا كان اوكبيرا وان كان لايقدر على الذبح ولايضبط التسمية فذبيحته ميتة لاتؤكل ولايؤكل ذبيحة الصبى الذى لايعقل والمجنون والسكران الذى لايعقل ويجوز ذبيحة الاخرس (قوله ولاتؤكل ذبيحة المجوسى والمرتد والوثنى) لان المرتد لاملة له والوثنى مثله واما المجوسى فلقوله عليه السلام فى المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا اكلى ذبائحهم واما ذبيحة الصابين وهم فرقة من النصارى فعند ابى حنيفة تؤكل اذا كانوا يؤمنون بنبى ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولايقرون بنبوة عيسى عليه السلام لم تؤكل (قوله والمحرم) يعنى فى الصيد خاصة واطلاق المحرم ينتظم حرمة ذبيحته فى الحل والحرم ولكن لايجوز ماذبح فى الحرم من الصيد سواء ذبحه حلال او محرم ويجوز ذبيحة من يعقل الذبح والتسمية ويضبط ذلك وان كانت امرأة اوصبيا ومعنى ضبط الذبح ان يقدر على فرى الاوداج والاقلف والمجبوب والخصى والخنثى والمخنث يجوز ذبيحتهم على ما ذكرنا (قوله وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لايحل اكلها وان تركها ناسيا اكل) وقال الشافعى يؤكل فى الوجهين وقال مالك لايؤكل فى الوجهين والمسلم والذمى فى ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الكلب والبازى والرمى ثم التسمية فى ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهى على المذبوح وفى الصيد يشترط عند الارسال والرمى وهى على الآلة حتى لو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لايجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصابه غيره حل وكذا فى الارسال ولو اضجع شاة وسمى وكلمه انسان واستقى ماء فشرب اوشحذ السكين قليلا ثم ذبح على

تلك التسمية الاولى اجزأه واما اذا طال الحديث او اخذ فى عمل آخر واشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية الاولى لم يؤكل واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق وانما هو سنة وصورة التسمية بسم الله والله اكبر وقال الحلوانى بسم الله الله اكبر بدون الواو وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ماقال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال مكان التسمية اللهم اغفر لى لم يؤكل لانه دعاء وسؤال ولو قال سبحان الله او الحمد لله او لا اله الا الله يريد التسمية اجزأه لان المأمور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لايجزيه عن التسمية وكذا اذا قال الحمد لله يريد الشكر دون التسمية لايؤكل ولاينبغى ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله والكلام فيه على ثلثة اوجه احدها ان يذكره موصولا به لامعطوفا مثل ان يقول ماذكرنا فهذا يكره ولاتحرم الذبيحة والثانى ان يذكره معطوفا مثل ان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل بها لغير الله والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية او بعدها وقبل ان يضجع الذبيحة فانه لابأس به وقد قال عليه السلام موضعان لا اذكر فيهما عند الذبيحة وعند العطاس وان قال بسم الله وصلى الله على محمد تؤكل والاولى ان لايقول ذلك وفى المشكل الذبح عند مرأى الضيف تعظيما له لايحل اكلها وكذا عند قدوم الامير او غيره تعظيما له لانه اهل به لغير الله واما اذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل الضيافة فانه لابأس به ولو سمى بالفارسية او الرومية وهو يحسن العربية اولايحسنها اجزأه (**قوله** والذبح بين الحلق واللبة) اللبة اعلاء الصدر وهى نقرة النحر وفى الكرخى الذكاة فى اللبة فمافوق ذلك الى اللحيين وفى الجامع الصغير لابأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه ومعنى كلام الشيخ بين بمعنى فى اى والذبح فى الحلق واللبة (**قوله** والعروق التى تقطع فى الذكاة اربعة الحلقوم والمرى والودجان) الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى (**قوله** فاذا قطعها حل الاكل) لانه اكمل الذكاة ووجد شرطها فى محلها (**قوله** وان قطع اكثرها فكذلك عند ابى حنيفة) لان الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الاحكام (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لابد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين) قال فى الهداية والمشهور ان هذا قول ابى يوسف وحده ومعناه اذا قطع ثلثة وترك واحدا جاز اى الثلثة كانت عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ان قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين جاز والا فلا حتى لو قطع الحلقوم والمرى او اقتصر على احدهما مع الودجين لم يجز عند ابى يوسف وقال محمد لايجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الاربعة اكثره (**قوله** ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شئ انهر الدم الا السن القائمة والظفر القائم) الليطة قشرة القصب والمروة واحدة المرو وهى حجارة بيض براقة يقدح

منها النار وقيد بالظفر القائم والسن القائمة لانها اذا كانت منزوعة جاز الذبح بها ولا بأس باكله وقال الشافعي المذبوح بهما ميتة لا يجوز اكلها واما الذبح بالسن القائمة والظفر القائم فانه لا يجوز بالاجماع فان ذبح بهما كان ميتة لانه يقتل بالثقل لا يعتمد عليه ولو ذبح الشاة ولم يسل منها دم قال ابو القاسم الصفار لا تؤكل وقال ابو بكر الاسكاف والهندواني تؤكل لان فرى الاوداج قد حصل وهذا انما يكون في الشاة اذا علفت العناب (**قوله** ويستحب ان يحد الذابح شفرته) لقوله عليه السلام واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته ولان تحديدها اسرع للذبح واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكليلة لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهي عنه ويكره ان يضجع الشاة ثم يحد الشفرة بعد ما اضجعها وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها ميتتين الاحددتها قبل ان تضجعها ورأى عمر رضي الله عنه رجلا قد اضجع شاة وجعل رجله على صفحة وجها وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال عمر هلا حددتها قبل ان تضع رجلك موضع وضعتها ولان البهائم تحس بما يجزع منه فاذا فعل ذلك زاد في المها وذلك لا يجوز ويكره ايضا ان يجر برجلها اذا اراد ذبحها ويستحب ان يسوقها برفق ويضجعها برفق (**قوله** ومن بلغ بالسكين النخاع اوقطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته) النخاع عرق ابيض في عظم الرقبة ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت وان يخلع جلدها قبل ان تبرد (**قوله** فان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره) لانه خلاف المسنون (**قوله** وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل) لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت حتف انفها رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الافوها ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها اكلت وان مدت رجليها لا تؤكل وان قبضتهما اكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قام اكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح اما اذا علمت يقينا اكلت بكل حال كذا في الواقعات وفي الينابيع الشاة اذا مرضت اوشق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند ابي يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والمختار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الاماذكيتم من غير فصل وان ذبح شاة اوبقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم لم تؤكل وان تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولم يتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحي اكلت عند ابي حنيفة وبه نأخذ كذا في الينابيع (**قوله** وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح) لانه مقدور على ذبحه كالشاة (**قوله** وماتوحش من النعم فذكاته العقر والجرح) والاصل في هذا ان الذكاة على ضربين اختيارية واضطرارية ومتى قدر على الاختيارية لا يحل له الذكاة الاضطرارية ومتى عجز عنها حلت

له الاضطرارية فالاختيارية مابين اللبة واللحيين والاضطرارية الطعن والجرح وانهار الدم في الصيد وكل ما كان في علة الصيد من الاهلي كالابل اذا ندت اووقع منها شئ في بئر فلم يقدر على نحره فانه يطعنه في اي موضع قدر عليه فيحل اكله وكذا اذا تردت بقرة في بئر فلم يقدر على ذبحها فان ذكاتها العقر والجرح مالم يصادف العروق على هذا اجمع العلماء لان الذبح فيه متعذر واما الشاة فانها اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر لانهما يدفعان عن انفسهما بقوتهما فلا يقدر عليهما (قوله والمستحب في البقرة والغنم الذبح) قال الله تعالى * ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة * وقال في الغنم وفديناه بذبح عظيم (قوله فان نحرها جاز ويكره) اما الجواز فلقوله عليه السلام انهر الدم بماشئت واما الكراهة فلمخالفة السنة المتوارثة فان قيل روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولم يقل ذبحنا البقرة قيل العرب قد تضمر الفعل اذا كان في اللفظ دليل عليه قال الشاعر علفتها تبنا وماء باردا حتى شبت همالة عيناها اي وسقيتها ماء باردا فاضمر الفعل كذا هذا معناه وذبحنا البقرة (قوله والمستحب في الابل النحر) لقوله تعالى * فصل لربك وانحر * يعني البدن ولان اللبة من البدنة ليس فيها لحم فلذلك استحب فيها النحر لانه اسهل على الحيوان بخلاف الغنم والبقر فان حلقهما على وجه واحد (قوله فان ذبحهما جاز ويكره) وقال مالك لا يجوز فان ذبحها لم تؤكل وكذا عنده اذا نحر الشاة والبقرة لا يؤكلان لنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت والسنة في البعير ان ينحر قائما معقول اليد اليسرى فان اضجعه جاز والاول افضل والسنة في الشاة والبقرة ان تذبح مضجعة لانه امكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع قال في الواقعات رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع لان المخصوص بعدم الحل ما ابين من الحي وهذا لايسمى حيا مطلقا قال في التفسير قوله تعالى * فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها * يعني الابل اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها على الارض وخرجت روحها فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج الروح (قوله ومن نحر ناقة اوذبح بقرة اوشاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر اولم يشعر) هذا قول ابي حنيفة وزفر وعندهما ان تم خلقه اكل والا فلا لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه في حكم جزء من اجزائها بدليل انه يدخل في بيعها ويعتق بعتقها فصار كسائر اعضائها ولابي حنيفة قوله تعالى * حرمت عليكم الميتة * وهي اسم لمامات حتف انفه وهذا موجود في الجنين لانه لا يموت بموت امه لانها قد تموت ويبقى الجنين في بطنها حيا ويموت وهي حية فحياته غير متعلقة بحياتها فلاتكون ذكاتها ذكاة له فصارا كالشاتين لايكون ذكاة احدهما ذكاة للآخر ولانه اصل في الحياة والدم لانه يتصور حياته بعدموتها وله دم على حدة غيردمها والذبح شرع لتنهير الدم النجس من اللحم الطاهر وذبحها لايكون سببا لخروج الدم منه ومارواه من الحديث فقد روى ذكاة امه بالنصب بنزع

الخافض اى كذكاة امه واما اذا خرج الجنين حيا ومات لم يؤكل بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا خرج ميتا وانما شرطنا ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل فهو كالمضغة والدم فلا يحل اكله ومعنى قوله اشعر اولم يشعر اى تم خلقه اولم يتم (قوله ولا يجوز اكل كل ذى ناب من السباع ولاذى مخلب من الطير) المراد من ذى الناب ان يكون له ناب يصطاد به وكذا من ذى المخلب والا فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب وذلك لا تأثير له فذوا الناب من السباع الاسد والنمر والفهد والذئب والضبع والثعلب والكلب والسنور البرى والاهلى والفيل والقرد وكذا اليربوع وابن عرس من سباع الهوام وذو المخلب من الطير والسقر والبازى والنسر والعقاب والرخم والغراب الاسود والحدأة والشاهين وكل مايصطاد بمخلبه وقد روى النبى عليه السلام لعن يوم خيبر عشرة وحرم خمسة لعن اكل الرباء وموكله وكاتبه وشاهده ومليه والواشمة والموشومة والواصلة والموصولة ومانع الصدقة وحرم الخاطفة والمنتهبة والمجثمة والحمار الاهلى وكل ذى ناب من السباع وقال اكل كل ذى ناب من السباع حرام فالخاطفة هى ماتخطف من الهوى مثل البازى والحداة والمنتهبة هى ما تنتهب من الارض مثل الذئب ونحوه والمجثمة يروى بفتح الثاء وكسرها فهى بالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما وبالكسر هو كل شئ عادته ان يجثم على الصيد مثل الكلب والذئب (قوله ولابأس بغراب الذرع) لانه يأكل الحب وليس هو من سباع الطير ولا يأكل الجيف وكذا لابأس باكل العقعق والهدهد والحمام والعصافير لان عامة اكلها الحب والثمار (قوله ولايؤكل الابقع الذى يأكل الجيف) وكذا كل غراب يخلط الجيف والحب لايؤكل واما الدجاج فلا بأس باكله باجماع العلماء وكذا البط الكسكرى فى حكم الدجاج (قوله ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها) وقال الشافعى لابأس باكل الضبع والضب وقوله والحشرات كلها يعنى المائى والبرى كالضفدع وغيرها وكذا السلحفاء لانها من الحشرات وكذا الفيران والاوزاغ والعضاية والقنافد والحيات وجميع الذبيب والزنابير والعقارب والذباب والجعلان لان هذه الاشياء مستخبثة قال الله تعالى * ويحرم عليهم الخبائث * واما الوبر فقال ابو يوسف هو مثل الارنب لانه يعتلف البقول والنبت ولا يأكل الجيف ويجوز اكل الضبأ وبقر الوحش وحمر الوحش والايل وهو الوعل (قوله ولا يجوز اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال) لان النبى عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وامرا بالطلحة ان ينادى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس فاراقوا القدور وهى تغلا واما البغل فهو متولد من الحمار فكان مثله (قوله ويكره اكل لحم الفرس عند ابى حنيفة) يعنى كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وقال ابو يوسف ومحمد لابأس باكله لما روى جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر واذن فى الخيل يوم خيبر ولابى حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها خرج مخرج الامتنان فلو

جاز اكلها لذكره وان النعمة بالاكل اكثر من النعمة بالركوب الاترى ان الابل لما كانت تؤكل وتركب جمع بينهما فقال تعالى ومنها ركوبهم ومنها يأكلون ولان الخيل الة ارهاب العدو فيكره اكلها احترا ما لها ولهذا يضرب للفرس سهما فى الغنيمة ولان فى اباحتها تقليل الجهاد واما البنها فلا بأس به لانه ليس فى شربه تقليل الجهاد (قوله ولا بأس باكل الارانب) لانها ليست من السباع ولا من اكلت الجيف فاشبهت الظبا * مسئلة * الكلب اذا نزى على معزة فولدت و لدا رأسه مثل رأس الكلب وما سوى ذلك من الاعضاء يشبه المعز فانه يقدم اليه اللحم والعلف فان تناول اللحم دون العلف لم يؤكل لانه كلب وان تناول العلف دون اللحم يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه فان تناولهما جميعا يضرب فان نبح لايؤكل وان نعر يرمى بالرأس بعد الذبح و يؤكل ماسواه وان نبح ونعر يقرب اليه الماء فان ولغ فهو كلب لايؤكل وان شرب يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه وقيل ان خرج منه الكرش يؤكل ماسوى الرأس وان خرج منه الامعاء لايؤكل (قوله واذا ذبح مالايؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمى والخنزير فان الذكاة لاتعمل فيهما شيئا) اما الادمى لحرمته والخنزير لنجاسته كما فى الدباغ لقوله عليه السلام دباغ الاديم ذكاته فكما يطهر بالدباغ كذلك يطهر بالذكاة بخلاف ماذبحه المجوسى لان ذبحه اماتة فى الشرع فلابد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع فى الماء القليل لايفسده وهل يجوز الانتفاع به فى غير الاكل قيل لايجوز كالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لايؤكل وينتفع به فى غير الاكل كذا فى الهداية واختلفوا فى الموجب لطهارة مالا يؤكل لحمه هل مجرد الذبح او الذبح مع التسمية والظاهر انه لا يطهر الا بالذبح مع التسمية والا فيلزم تطهير ماذبحه المجوسى و يكره اكل لحوم الابل الجلالة وشرب لبنها وكذا البقرة والشاة والجلالة هى التى تأكل العذرة والنجاسات لاغير اما اذا خلطت فليس بجلالة وقيل هى التى الا غلب من اكلها النجاسة وكذا نهى النبى صلى الله عليه وسلم ان يحج عليها اويغزى عليها اوينتفع بها فى العمل الا ان تحبس اياما وتعلف وهذا محمول على انها تنتن فى نفسها فمنع من استعمالها حتى لاتتأذى الناس بريحها وكان ابو حنيفة لايوقت فى حبسها وقتا وانما قال يحبسها حتى يطيب لحمها وروى انها يحبس ثلاثة ايام وقيل سبع ايام وذلك موقوف على زوال النتن ولاعبرة بالايام وتوقف ابو حنيفة فى ثمان مسائل ولم يوقت فيها وقتا احدها هذه متى يطيب لحمها والثانية الكلب متى يصير معلما والثالثة متى وقت الختان والرابعة الخنثى المشكل والخامسة سؤر الحمار والسادسة الدهر منكرا والسابعة هل الملائكة افضل ام الانبياء والثامنة اطفال المشركين توقف فى هذه المسائل لغاية ورعه واما الدجاج فانها لم تكره وان تناول النجاسة لانه لاينتن كما ينتن الابل فاذا اريد ذبح الجلالة حبست ثلثة ايام اونحوها وتعلف وهل تحبس الدجاجة اذا اريد ذبحها قال ابو يوسف لاوروى انها تحبس ثلثة ايام لان النبى عليه السلام كان

يحبس الدجاج ثلاثا يأكله قلنا هذا على طريق التنزه لا على الوجوب ولو ارتضع جدى بلبن كلبة او خنزيرة حتى كبر لا يكره اكله لان لحمه لا يتغير بذلك (قوله ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك ويكره اكل الطافى منه) اى من السمك واما ماتلف من شدة الحر والبرد فيه روايتان احداهما يؤكل لانه مات بسبب حادث فهو لو القاه الماء على الشط والثانية لا يؤكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث واما اذا خرجت من دبر السمك لا تؤكل لانها قد استحالت عذرة (قوله ولا بأس باكل الجريث والمارماهى) لانهما من انواع السمك فالجريث البكامى والمارماهى العربى وقيل القدز (قوله ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة له) لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال وقد روى عن ابى داود قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد وسئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته * مسئلة * كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبيحة سبعة اشياء الذكر والانثيين والقبل والغدد والمرارة والمثانة والدم وزاد فى الينابيع الدبر قال ابو حنيفة اما الدم فحرام بالنص واما الستة الباقية فمكروهة لان النفس تستخبثها وتكرهها والله اعلم

﴿ كتاب الاضحية ﴾

الاضحية اراقة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل على انها الاراقة انه لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قال فى الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم خير من التصدق بالف درهم لان القربة التى تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة (قال رحمه الله الاضحية واجبة) اى التضحية لان الوجوب من صفات الفعل الا ان الشيخ قال ذلك توسعة ومجازا ويعنى بقوله واجبة عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدها وعن ابى يوسف انها سنة مؤكدة وبه قال الشافعى وذكر الطحاوى قول محمد مع ابى يوسف (قوله على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الاضحى) شرط الحرية لان العبد لا يملك شيئا وشرط الاسلام لانها عبادة والكافر ليس من اهلها وشرط الاقامة لانها لو وجبت على المسافر لتشاغل بها عن سفره ولانه قد سقط عنه ماهو اكد من ذلك كالجمعة وبعض الفرض حتى لا يتشاغل عن سفره وتجب على اهل الامصار والقرى والبرارى ويشترط فى وجوبها اليسار لانها حق فى مال يجب على وجه القربة كالزكاة واحترز بقوله على وجه القربة عن النفقة واشترط يوم الاضحى لان اليوم مضاف اليها وايام الاضحى ثلثة يوم النحر ويومان بعده واولها افضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه امكن لاستيفاء العروق وان ذبحها بالليل

اجزأه مع الكراهة ولاتجب على الحاج والمسافر فاما اهل مكة فانها تجب عليهم وان حجوا وفي الجندي لاتجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب (قوله عن نفسه وعن اولاده الصغار) اعتبارا بالفطرة هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية لاتجب الا على نفسه خاصة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هنالك رأس يمونه ويلي عليه وهذه قربة محضة والاصل في القرب ان لاتجب على الغير بسبب الغير ولهذا قالوا لايجب ان يضحي عن عبده بالاجماع وان كان يجب عليه فطرته فان كان للصغير مال ضحى عنه ابوه او وصيه من مال الصغير عندهما وقال محمد وزفر يضحي عنه ابوه من مال نفسه لامن مال الصغير وهذا كله على رواية الحسن والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لايجوز التضحية من مال الصغير اجماعا لان القربة تتأدى بالقراية والصدقة بعدها تطوع فلاتجوز ذلك في مال الصغير ولا يمكن الصغير ان يأكله كله والاصح انه يضحي عنه من ماله ويأكل منه الصغير ما امكنه ويدخر له قدر حاجته ويبتاع له بما بقي ماينتفع بعينه كما يجوز ان ينتفع البالغ بجلد الاضحية وقال في شاهان يشترى له به مايؤكل كالحنطة والخبز وغيره وقال في الينابيع ولو كان المجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله في الرواية المشهورة وروى انه لاتجب الاضحية في مال المجنون ولاتجب عليه ان يضحي عن اولاده الكبار لانه لاولاية له عليهم واما ابن ابنه الصغير فروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضحي عنه اذا كان ابوه ميتا وان كان حيا لاتجب عليه لانه لاولاية للجد عليه كالاخ وان ولد للرجل ولد وهو موسر في ايام الذبح قال الحسن عن ابي حنيفة يجب عليه ان يذبح عنه مالم تمض ايام الذبح لانه حدث في وقت الوجوب وان مات ابن له صغير في ايام النحر قبل ان يذبح عنه فليس عليه ان تضحي عنه لان العبادات الموقتة تجب عندنا بآخر وقتها فمن مات قبل الوجوب لم يتبين في حقه وقد قال ابو حنيفة ليس على المسافر ان يذبح عن نفسه وعليه ان يذبح عن اولاده اذا كانوا مقيمين فان كانوا مسافرين معه لم يضح عنهم كذا في الكرخي وان كان مقيما واولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة ومن مات في وسط ايام النحر فلا اضحية عليه سواء كان بالغا او صبيا (قوله يذبح عن كل واحد منهم شاة) شرط الذبح حتى لو تصدق بها حية في ايام النحر لايجوز لان الاضحية الاراقة (قوله اويذبح بدنة اوبقرة عن سبعة) والبدنة والبقرة تجزئ كل واحدة منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون بها وجه الله تعالى وان اختلفت وجوه القرب بان يريد احدهم الهدى والآخر جزاء الصيد والآخر هدي المتعة والآخر الاضحية والآخر التطوع وقال زفر لايجوز الا اذا اتفقت القرب كلها وان كان احدهم يريد بنصيبه اللحم فانه لايجزئ عن الكل اجماعا وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع فانه لايجوز عن الكل ايضا لانعدام وصف القربة في البعض وكذا يجوز عن خمسة اوثلثة ولايجوز عن ثمانية وقال مالك

يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ثم اذا جازت الشركة فالقسمة للحم بالوزن فان اقتسموا اجزاء لم يجز الا اذا كان معه من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع وان اشترك سبعة في بدنة فمات احدهم قبل الذبح فرضي ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا وقال زفر لايجوز لان الميت قدسقط عنه الذبح وفعل الوارث لايقوم مقام فعله فصار نصيبه اللحم فلم يجز ولنا ان الوارث يملك ان يتقرب عن الميت بدليل انه يجوز ان يحج عنه ويتصدق عنه فصار نصيب الميت للقربة فيجوز عن الباقين فان كان احدهم ذميا اراد القربة لم يجز عنه ولا عن غيره لانه لاقربة له فصار كمن يريد بنصيبه اللحم (**قوله** وليس على الفقير والمسافر اضحية) اما الفقير فظاهر واما المسافر فلما روى عن علي رضى الله عنه انه قال ليس على المسافر جمعة ولا اضحية (**قوله** ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر) فلو جاء من يوم النحر وله مائتا درهم او اكثر فسرقت منه اوهلكت اونقص عددها فلا اضحية عليه ولو جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتين في ايام النحر فعليه الاضحية اذا لم يكن عليه دين (**قوله** الا انه لايجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام صلاة العيد) لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وقال عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين فان اخر الامام الصلاة فليس له ان يذبح حتى ينتصف النهار وكذا اذا ترك الصلاة متعمدا حتى انتصف النهار فقد حل الذبح من غير صلاة في الايام كلها فان ذبح بعد ما قعد الامام مقدار التشهد جاز ولو ذبح بعد ماصلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة ~~حتى لو~~ اكتفوا بها اجزأهم وكذا على عكسه وقيل في عكسه يجزيه قياسا واستحسانا وان ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى بهم وهو محدث اجزأه ويعتبر في الذبح مكان الاضحية لامكان الرجل في المصر والشاة في السواد فذبحوا عنه بعد طلوع الفجر بامره جاز وان كان في السواد والشاة في المصر لايجوز الذبح الا بعد صلاة العيد وحيلة المصري اذا اراد ان يتعجل فانه يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها بعد طلوع الفجر قال في الهداية وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في القرب مكان المحل لامكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لاتسقط بهلاك المال بعد ماطلع الفجر من يوم الفطر وان كان الرجل من اهل السواد مسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحى وامرهم ان يضحوا عنه جاز ان يذبحوا عنه بطلوع الفجر لان المعتبر مكان الفعل دون مكان المفعول عنه وان صلى الامام ولم يخطب اجزأه من ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبة (**قوله** فاما اهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر) لان صلاة العيد ليست واجبة عليهم ولا يجوز لهم ان يذبحوا قبل طلوع الفجر لان وقت الذبح لايدخل الا بطلوع الفجر

(قوله وهى جائزة فى ثلثة ايام يوم النحر ويومين بعده) ولو اغفل اضحيته حتى مضت ايام النحر اوضاعت فاصابها بعد ايام النحر فليس عليه ان يذبحها ولكن يتصدق بها ولا يترك منها شيئا وان اشترى شاة للاضحية فضلت فاشترى غيرها ثم وجد الاولى فالافضل ان يذبح الكل وان ذبح الاولى لاغير اجزأه سواء كانت قيمة الاولى اكثر من قيمة الثانية اواقل وان ذبح الثانية لاغير ان كانت مثل الاولى اوافضل جاز وان كانت دونها يضمن الزيادة ويتصدق بها ولا يلزمه ان يجمعهما جميعا سواء كان معسرا او موسرا وقال بعض اصحابنا ان كان موسرا فكذلك وان كان معسرا يلزمه ذبح الكل لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت عليه وكذا اذا اشترى شاة سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لما ذكرنا ان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء الا بالشراء وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير وان ولدت الاضحية ولدا ذبحه معها لان الوجوب تعين فيها فيسرى الى ولدها ومن اصحابنا من قال هذا فى الاضحية الواجبة لان الوجوب تعين فيها بالشراء واما الشاة التى اشتراها الموسر ليضحى بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وكان اصحابنا يقولون لايجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق بها فهو كجلدها وخطامها فان باعه اواكله تصدق بقيمته فى الاكل وبثمنه فى البيع وان امسك الولد حتى مضت ايام الذبح تصدق به قال فى الجندى اذا ولدت الاضحية فذبح الولد يوم الاضحى بعد الام اجزأه ويكون حكمه كحكم امه وان ذبحه قبل ذبحها لايحل اكله ويتصدق به (قوله ولايضحى بالعمياء ولا العوراء ولا العرجاء التى لاتمشى الى المنسك) وهو المذبح (ولا بالعجفاء) لقوله عليه السلام لا يجزى فى الضحايا اربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التى لاتنقى اى لانقى لها وهو المخ لشدة الهزال (قوله ولا يجوز مقطوعة الاذن والذنب) قال عليه السلام استشرفوا العين والاذن اى [illegible] سلامتهما واما الذنب فهو عضو مقصود كالاذن (قوله ولاالتى ذهب اكثر اذنها او ذنبها فان بقى اكثر الاذن اوالذنب جاز) وكذا حكم الالية واختلفت الرواية عن ابى حنيفة فى ذلك فروى عنه انه ان كان الذاهب من الاذن او الذنب الثلث فما دونه اجزأه وان كان اكثر من الثلث لم يجز لجعل الثلث فى حد القليل لانه تنفذ فيه الوصية من غير رضى الورثة وروى عنه ان كان الذاهب الثلث لم يجز وان كان اقل جاز لجعل الثلث فى حد الكثير لقوله عليه السلام والثلث كثير وروى عنه ان كان الذاهب الربع لم يجز لان الربع فى حكم الكل فى كثير من الاحكام الا ترى انهم قدروا به مسح الرأس ووجوب الدم فى الحلق وعند ابى يوسف اذا بقى اكثر من النصف اجزأه وان ذهب اكثر منه لم يجزه وان كان الذاهب النصف فيه روايتان

(احداهما)

احداهما لايجوز لاجتماع الحظر والاباحة فغلب الحظر وفى الثانية يجوز وقول محمد قيل مع ابى حنيفة وفى الهدايه مع ابى يوسف والاظهر ان عند ابى حنيفة ان الثلث فى حد القليل ومازاد عليه فى حد الكثير (قوله ويجوز ان يضحى بالجماء) وهى التى لاقرن لها خلقة وتسمى الجلحا ايضا وكذلك القصما وهى التى انكسر غلاف قرنها (قوله والخصى) لانه اطيب لحما من غير الخصى قال ابو حنيفة مازاد فى لحمه انفع مما ذهب من خصيتيه (قوله والثولاء) وهى المجنونة لان العقل غير مقصود فى البهائم وهذا اذا كانت تعتلف اما اذا كانت لاتعتلف لايجزيه واما السكا وهى التى لااذن لها خلقة لايجوز ان يضحى بها لانه فات بالاذن حق الفقراء واما اذا كانت لها اذن صغيرة خلقة جاز لان العضو موجود وصغره غير مانع واما الجربا ان كانت سمينة جاز لان الجرب انما هو فى الجلد ولانقصان فى اللحم واما الهتماء وهى التى لااسنان لها فيها روايتان عن ابى يوسف احداهما اعتبرها بالاذن فقال ان بقى اكثرها اجزأت والا فلا وفى الرواية الاخرى اذا بقى لها ماتعتلف به اجزأه لان المقصود منها الاكل بها (قوله والاضحية من الابل والبقر والغنم) ولا يجوز فيها شئ من الوحش فان كان متولدا من الاهلى والوحشى فالمعتبر فى ذلك الام لانها هى الاصل فى التبعية حتى اذا نزى الذئب على الشاة يضحى بالولد وكذا اذا كانت البقرة اهلية نزا عليها ثور وحشى فان كان على العكس لم تجز ان يضحى بالولد (قوله يجزئ فى ذلك الثنى فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزئ) يعنى اذا كان عظيما بحيث اذا خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد فالجذع من الضأن ماتم له ستة اشهر وقيل سبعة والثنى منها ومن المعز ماله سنة وطعن فى الثانية ومن البقر ماله سنتان وطعن فى الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن فى السادسة ويدخل فى البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا (قوله ويأكل من لحم الاضحية) قال الله تعالى ٭ فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ٭ البائس الذى اصابه ضرر الجوع وتبين عليه اثر البوس بان يمد يده اليك وقيل هو الزمن المحتاج (قوله ويدخر) لقوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا قال الجندى الافضل ان يتصدق منها بالثلث ويدخر الثلث ضيافة للاقارب والثلث لنفسه فان لم يتصدق بشئ منها جاز (قوله ويستحب ان لاينقص الصدقة من الثلث) لقوله تعالى ٭ فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر ٭ فالقانع هو الذى يسأل والمعتر هو الذى يتعرض ويريك نفسه ولايسألك قال عليه السلام كلوا وادخروا فصارت الجهات اثلاثا الاكل والاطعام والادخار فان تصدق بجميعها فهو افضل وان لم يتصدق بشئ منها اجزأه لان المراد منها اراقة (قوله ويتصدق بجلدها) لانها جزء منها (قوله او يعمل منه الة تستعمل فى البيت) كالنطع والجراب والغربال ولابأس ان يتخذه فروا لنفسه وقدورى ان عائشة رضى الله

عنها اتخذت جلد اضحيتها شنا ولانه يجوز ان ينتفع بلحمها فكذا بجلدها ولا بأس ان يشترى به ماينتفع بعينه فى البيت مع بقائه مثل المنخل والجراب وغير ذلك ولايشترى مايستهلك منه كالخل والملح والابزار والحنطة واللبن وليس له ان يعطيه اجرة جزارها واللحم فى هذا بمنزلة الجلد على الصحيح فان باع الجلد او اللحم بالفلوس أو الدراهم او الحنطة تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله (**قوله** والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح) لانه عبادة فاذا وليه بنفسه فهو افضل وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم انه ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين واعطى الحربة عليا فنحر الباقى واما اذا كان لايحسن الذبح استعان بغيره وينبغى له ان يشهدها لقوله عليه السلام لفاطمة يا فاطمة بنت محمد قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة يقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولى * ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له * اما انه يجاء بلحمها ودمها فتوضع فى ميزانك وسبعون ضعفا فقال ابو سعيد الخدرى يانبى الله هذه لآل محمد خاصة ام لهم وللمسلمين عامة قال لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة (**قوله** ويكره ان يذبحها الكتابى) لانها قربة وهو ليس من اهلها فان ذبحها المسلم بامره اجزأه ويكره (**قوله** واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما ولاضمان عليهما) لانها قدتعينت للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح اذناله دلالة وقال زفر يضمن ولايجوز عن الاضحية لانه ذبح شاة غيره بغير امره ثم عندنا اذا ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير امره اخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلا منها فليحالل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما اذا اودع شاة فضحى بها المودع فانه لايجزيه لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح وعند زفر لايجوز فى الوجهين والله اعلم

﴿ كتاب الايمان ﴾

الايمان جمع يمين واليمين فى اللغة هى القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اى بالقوة ومنه قول الشاعر اذا مارأيت رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين اى بالقوة وعرابة اسم رجل معدود من الصحابة وفى الشرع عبارة عن عقد قوى عزم الحالف على الفعل او الترك وسمى هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها (**قال رحمه الله** الايمان على ثلثة اضرب يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هى الحلف على امر ماض تعمد فيه الكذب) مثل ان يحلف على شئ قد فعله مافعله مع علمه بذلك اوعلى شئ لم يفعله لقد فعله مع علمه انه لم يفعله وقد يقع على الحال ايضا ولايختص بالماضى مثل ان يقول والله مالهذا على دين وهو كاذب او يدعى عليه حق فيحلف بالله مايستحقه على مع علمه

باستحقاقه فهذه كلها يمين الغموس لانه يقطع بها حق المسلم والتجرى على الله تعالى وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها فى النار (قوله فهذه اليمين يأثم بها صاحبها) لقوله عليه السلام من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار (قوله ولا كفارة لها الا الاستغفار) يعنى مع التوبة لقوله تعالى * ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لاخلاق لهم فى الاخرة* الاية ولم يذكر الكفارة وقال عليه السلام ثلث من الكبائر اليمين الغموس وعقوق الوالدين والفرار من الزحف ولانها كبيرة من الكبائر فلا يؤثر فيها الكفارة لان الله تعالى اوجب الكفارة فى اليمين المنعقدة والعقد ما تصور فيه الحل والعقد وذلك لايتصور فى الغموس لانه لايصح البقاء على عقدها لان المعنى الموجب حلها وهو الحنث يقارنها فلا تنعقد كالبيع الذى يقارنه العتق والصلاة التى يقارنها الحدث وصورة البيع الذى يقارنه العتق ان يوكل رجلا ببيع عبده ويوكل آخر بعتقه فباع الوكيل واعتق الاخر وخرج كلاهما معا فان البيع لاينعقد قوله الا الاستغفار وذلك على ثلث حالات الندم والاقلاع والعزم على ان لايعود (قوله واليمين المنعقدة هى الحلف على الامر المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة) ثم المنعقد ثلثة اقسام مرسل وموقت وفور فالمرسل هو الخالى عن الوقت فى الفعل ونفيه وذلك قد يكون اثباتا وقد يكون نفيا فالاثبات والله لاضربن زيدا والنفى والله لااضرب زيدا ففى الاول مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لايحنث وان هلك احدهما حنث وفى الثانى لايحنث ابدا فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث ولزمته الكفارة ولاينعقد اليمين ثانيا والموقت مثل والله لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم وفيه ماء فهنا لايحنث مالم يمض اليوم فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات قبل مضى اليوم لايحنث بالاجماع وان صب الماء الذى فى الكوز قبل مضى اليوم لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث عند مضى اليوم وحاصله ان مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين فى الوقت لايحنث فاذا فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجماع فان مات الحالف والوقت قائم لايحنث بالاجماع وان فات المحلوف عليه وبقى الوقت والحالف بطلت اليمين عندهما فلا يحنث وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام المحلوف عليه شرط لانعقاد اليمين فقواته ترفع اليمين وعند ابى يوسف ليس بشرط وذلك بان يقول والله لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز واذا هو ليس فيه ماء فانه لايحنث عندهما وعنده يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لاماء فيه حنث بالاتفاق وعن ابى حنيفة لايحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر واما يمين الفور فهو ان يكون ليمينه سبب فدلالة الحال توجب قصر يمينه على ذلك السبب وذلك كل يمين خرجت جوابا لكلام او بناء على امر فتتقيد به بدلالة الحال نحو ان تتهيأ المرأة للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فقعدت ساعة ثم خرجت لاتطلق وكذا لو اراد ان يضرب عبده فقال رجل ان ضربته فعبدى حر فمكث ساعة

ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث لانه يقع على فوره ذلك ولم يوجد شرط حنثه فى فوره وكذا اذا قال له تغد معى فقال والله لاأتغدى او ان تغديت فعبدى حر فلم يتغد معه وذهب الى بيته وتغدى فانه لايحنث فى هذه الوجوه كلها استحسانا والقياس ان يحنث ولو قال رجل اذا فعلت كذا فلم افعل كذا فعبدى حر قال ابو حنيفة هو على الفور فان لم يفعل المحلوف عليه على اثر فعله حنث وان كان قال ثم لم افعل كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف كلاهما على الفور وقال محمد اذا قال لعبدك ان مت فلم اضربك فانت حر انه على الفور ولو وهب السكران لامرأته درهما فقالت انك تسترده منى اذا صحوت فقال اذا استرددته منك فانت طالق فاسترده منها فى ساعته وهو سكران لم يحنث ويكون يمينه جوابا لكلامها ولو حلف غريمه لايخرج من البلد الا باذنه فقضاه دينه ثم خرج بغير اذنه لم يحنث كذا فى الينابيع (**قوله** ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه) مثل والله لقد فعلت كذا وهو يظن انه صادق او والله مافعلت وهو لايعلم انه قد فعل وقد يكون على الحال مثل ان يرى شخصا من بعيد فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو اويرى طائرا فيحلف انه غراب فاذا هو غيره او والله مااكلت اليوم وقد اكل فهذا كله لغو لاحنث فيه وقيل ان يمين اللغو ما يجرى على الالسنة من قولهم لا والله بلى والله من غير اعتقاد فى ذلك واللغو هو الكلام الساقط الذى لايعتد به (**قوله** فهذه اليمين نرجو ان لايؤاخذ الله بها) صاحبها فان قيل قد اخبر الله تعالى انه لايؤاخذ بها على القطع فلم علقه بالرجاء والشك قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان اللغو الذى فسرناه لم يعلم قطعا انه هو الذى اراده الله ام لا للاختلاف فى تفسيره وعدم العلم بالتوصل الى حقيقته فلهذا قال نرجو والثانى ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز ان يكون هذا الرجاء تواضعا لله تعالى قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو الا فى اليمين بالله اما اذا حلف بطلاق اوعتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك (**قوله** والعامد فى اليمين والناسى والمكره سواء) لقوله عليه السلام ثلث جد هن جد وهز لهن جد الطلاق والعتاق واليمين وكذلك الخاطئ كما اذا اراد ان يسبح فجرى على لسانه اليمين فهو كالعامد (**قوله** ومن فعل المحلوف عليه عامدا اوناسيا اومكرها فهو سواء) لان الفعل الحقيقى لاينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون ليتحقق الشرط فان قيل الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغى ان لاتجب الكفارة اذا فعل المحلوف عليه حالة الجنون قلنا الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لامع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لامع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امرأة (**قوله** واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم)

لان تعظيم اسم الله تعالى واجب ومن اصحابنا من قال اسماء الله على ضربين منها مالا اشتراك فيه مثل والله والرحمن فالحلف ينعقد به بكل حال ومنها ماهو مشترك مثل الكبير والعزيز والقادر فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد به اليمين لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن القمين فجعلهما يمينا ولم يفصل لان الظاهر ان الحالف قصد يمينا صحيحة (قوله او بصفة من صفات ذاته كقوله وعزة الله وجلاله وكبريائه) اعلم ان صفات الله على ضربين صفات الذات و صفات الفعل فما كان من صفات ذاته كان به حالفا وما كان من صفات فعله لا يكون به حالفا والفرق بينهما ان كان ماوصف الله به ولم يجز ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة والقوة وما جاز ان يوصف به وبضده فهو من صفات فعله كرحمته وغضبه فاذا ثبت هذا قلنا من حلف بقدرة الله اوبعظمته او بعزته اوبقوته اوما اشبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفا كالحالف باسمه تعالى واذا قال وقدرة الله صار كانه قال والله القادر (قوله الا قوله وعلم الله فانه لايكون يمينا) وكان القياس فيه ان يكون يمينا لانه من صفات ذاته الا انهم استحسنوا ان لايكون يمينا لان العلم قد يراد به المعلوم يقال اللهم اغفرلنا علمك فينا اى معلومك ومعلوم الله غيره فلا يكون يمينا قالوا الا ان يريد به العلم الذى هو الصفة فانه يكون يمينا لزوال الاحتمال وان قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك قال الجندى اذا قال وحق الله ووجه الله لايكون يمينا فيهما عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا فيهما وقال محمد فى قوله وحق الله لايكون يمينا لان حقه على عباده طاعته ولم يرو عنه فى وجه الله شئ وروى الكرخى عن ابى حنيفة فى وجه الله يكون يمينا ولو قال لا اله الا الله لافعلن لايكون يمينا الا ان ينويها وكذا سبحان الله والله اكبر لافعل وكذا بسم الله اذا عنى به اليمين كان يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على كل حال لوجود حروف القسم ولو قال وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات وان قال لله على ان لا اكلم فلانا فليس بيمين الا ان ينويها فان نوى بها اليمين ثم كلمه حنث وعليه الكفارة (قوله وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفا) لان الغضب والسخط هو العقاب والنار وذلك ليس بيمين وكذا قوله ورحمة الله لان الرحمة يعبر بها عن الجنة قال الله تعالى * ففى رحمة الله هم فيها خالدون * وقد يراد بالرحمة ايضا المطر وذلك كله لا يكون يمينا (قوله ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبى صلى الله عليه وسلم والقرآن والكعبة) اما اذا قال هو برئ من النبى اومن القرآن كان حالفا لان التبرى منهما كفر (قوله والحلف بحروف القسم وحروفه الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) فالباء اعم من الواو والتاء لانها تدخل على المظهر والمضمر فيقول حلفت بالله وحلفت به والواو اعم من التاء لانها تدخل على جميع اسماء الله وصفاته والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر اسمائه تقول تالله ولا يقول تا الرحمن

(قوله وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لافعلن كذا) ويقال اذا حذف حرف القسم فهو على ثلثة اوجه ان تكن حرف الاعراب لايكون يمينا وان كسره يكون يمينا وان نصبه اختلفوا فيه والصحيح يكون يمينا وان قال والله او بالله او تالله فهو يمين سواء نصب او كسر اوسكن لانه قداتى بحرف القسم وان قال لله كان يمينا لان اللام قديقام مقام الباء وتبدل منها قال الله تعالى قد آمنتم له وفى رواية اخرى ءامنتم به والمعنى واحد (قوله وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف) وهو قول محمد لان حق الله على عباده ان يعبدوه ولايشركوا به شيئا واذا كان الحق عبارة عن الطاعات والعبادات صار كانه قال والعبادات لافعلن وذلك لايكون يمينا وعن ابى يوسف ان قوله وحق الله يمين لان الله تعالى يوصف بانه الحق فكانه قال والله الحق ولو قال والحق لافعلن قال ابن ابى مطيع يكون يمينا لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى * ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات والارض * وقال تعالى * ويعلمون ان الله هو الحق المبين * وقال ابو نصر لايكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد (قوله واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فيكون حالفا فى الحال والشهادة يمين قال الله تعالى * قالوا نشهد انك لرسول الله * ثم قال * اتخذوا ايمانهم جنة * والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فينصرف اليه ولهذا قيل لايحتاج الى النية وقيل لابد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله وان قال آليت لافعلن كذا فهو يمين لان الالية هى اليمين قال الشاعر

قليل الالايا حافظا ليمينه اذا ندرت منه الالية برت (قوله وكذلك ان قال على عهد الله اوميثاقه فهو يمين) لقوله تعالى * واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولاتنقضوا الايمان * فجعل العهد يمينا والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال على ذمة الله فهو يمين لانها كالعهد اما اذا قال وعهد الله ولم يقل على عهد الله قال ابو يوسف هو يمين كما فى قوله وحق الله وعندهما لايكون يمينا لان عهد الله هو امره قال الله تعالى * الم اعهد اليكم يابنى آدم * وقال * ولقد عهدنا الى آدم * فصار كانه قال وامر الله كذا فى شرحه (قوله وعلى نذر او نذر الله على) لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين وكذا اذا قال على يمين او يمين الله على فهو حالف لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين لايكون الا بالله تعالى (قوله وان قال ان فعلت كذا فانا يهودى اونصرانى اومجوسى اوكافر اومشرك كان يمينا) حتى اذا حنث فى ذلك لزمته كفارة يمين وكذا اذا قال هو برئ من القرآن اومن الاسلام ان فعل ذلك فهو يمين وكذا اذا قال هو برئ من هذه القبلة او من الصلاة اومن شهر رمضان فهو يمين وهذا كله اذا حلف على المستقبل اما اذا حلف على الماضى بجوز مثل ان يقول هو يهودى اونصرانى او كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج التحقيق

وكتب نصير بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لايكفر لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقالته وهذا هو الصحيح (**قوله** وان قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او سخطه فليس بحالف) وكذا اذا قال فعليه لعنة الله او عقابه (**قوله** وكذلك ان قال ان فعلت كذا فانا زان اوشارب خمرا وآكل ربا او ميتة فليس بحالف) لانها معصية ومرتكبها لايكون كافرا ولان الميتة قد ابيحت عند الضرورة واما اذا قال ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر او للميتة او للرباء فانه يكون حالفا لان معتقد ذلك كافر فهو كما اذا قال فانا يهودي ومن ادخل بين اسمين حرف عطف كان يمنين مثل والله والله او والله والرحمن وان كان بغير عطف مثل والله الله او والله الرحمن فهو يمين واحدة قال ابو يوسف اذا قال والله لا اكلمك والله لا اكلمك فهما يمينان وعن محمد اذا قال هو يهودي ان فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا وهو مجوسي ان فعل كذا لشيء واحد فعليه لكل شيء من ذلك يمين وان قال هو يهودي هو نصراني هو مجوسي فهو يمين واحدة وان قال هو بريء من الله ورسوله فهو يمين واحدة وان قال بريء من الله ورسوله فهي يمين واحدة وان قال بريء من الله وبريء من رسوله فهما يمينان وفيهما كفارتان قال في الكرخي اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف قال عليه السلام من قطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة و اوجب له النار قيل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك قال في الواقعات اما اذا كانت اليمين بالطلاق او العتاق فعلى نية الحالف سواء كان ظالما او مظلوما (**قوله** وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها مايجزئ في الظهار) يعني يجزئه عتق الرقبة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة فان قيل الصغير لا منافع في اعضائه فهو كالزمن قلنا منافع اعضائه كاملة وانما فيها ضعف فهو كالكبير الضعيف وان اعتق حملا لايجوز وان ولد بعد يوم حيا لانه ناقص الخلق مالم ينفصل لانه لايبصر فهو كالاعمى وان اعتق مدبرا اوام ولد لم يجزئه لان رقهم ناقص بدليل امتناع بيعهم واما المكاتب ان كان قد ادى شيئا لم يجز وان كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز عتق الآبق والاعور ومقطوع احدى اليدين اواحدى الرجلين او اليد والرجل من خلاف ولا يجزيه مقطوع اليدين او الرجلين ولا مقطوع اليد والرجل من جانب واحد وكذا لايجزيه عتق المجنون الذى لايعقل فان كان يجن ويفيق اجزأه ويجوز الاصم اذا كان بحيث اذا صيح في اذنه يسمع والاقلف ولا يجوز المقعد ولا يابس الشق ولا الزمن ولا اشل اليدين ولامقطوع الابهامين ولاالاعمى ولا الاخرس وان اعتق مباح الدم اجزأه الا المرتد وان اشترى اباه اوابنه ينوي بالشراء العتق عن يمينه اجزأه ويجوز مقطوع الاذنين والانف لان منفعة السمع والشم باقية وانما فاتت الزينة ويجوز مقطوع الذكر لان عدمه اصلا لايمنع الجواز بان كان انثى ويجوز الخنثى والخصي والعنين والرتقاء ولايجزئ الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لايقدر على الاكل فان قدر اجزأه (**قوله**

وان شاء كسا عشرة مساكين لكل واحد ثوبا فما زاد وادناه مايجوز فيه الصلاة) ولا يجزيه العمامة والقلنسوة والخفان لانها ... بكسوة واما السراويل فالصحيح انه لايجزئ لانه لابد من ثوب يستر عورته وسائر بدنه وعن محمد يجزيه لان الصلاة تجوز معه وهذا كله اذا كسا رجلا اما اذا كسا امرأة فلا بد من ان يزيدها خمارا لان رأسها عورة ولايجوز لها الصلاة مع كشفه ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا وهو يساوى عشرة اثواب لايجزيه الا عند ابى طاهر الدباس فان كانت قيمته مثل اطعام عشرة مساكين اجزأه عن الاطعام عندهما وقال ابو يوسف لايجزيه مالم ينوه عن الاطعام كذا فى الينابيع واما اذا اعطاهم دراهم وهى لاتبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام فانه يجزيه عن الطعام اجماعا وان كانت لاتبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جاز عن الكسوة ولو كسا خمسة واطعم خمسة اجزأه (**قوله** وان شاء اطعم عشرة مساكين) وتجزئ فى الاطعام التمليك والتمكين فالتمليك ان يعطى كل مسكين نصف صاع من براودقيقه او سويقه اوصاعا من شعيراودقيقه اوسويقه اوصاعا من تمر واما الزبيب فالصحيح انه كالحنطة يجزئ منه نصف صاع وفى رواية كالشعير واما ماعدا هذه الحبوب كالارز والدخن فلا يجزيه الا على طريق القيمة اى يخرج منها قيمة نصف صاع من براو قيمة صاع من تمر او شعير ولايعتبر فى سائر الحبوب تمام كيله لان النص لم يتناوله وانما المعتبر فيها القيمة واما التمكين فهو ان يغديهم و يعشيهم فيحصل لهم اكلتان مشبعتان اويعشيهم عشائين اويغديهم غدائين اويعشيهم ويسحرهم فان اطعمهم بغير ادام لايجزيه الا فى خبز الحنطة لاغير فان اطعمهم خبزا وتمرا او سويقا لاغير اجزأه اذا كان ذلك من طعام اهله وان اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام غداء وعشاء اجزأه وان لم يأكل فى كل اكلة الارغيفا واحدا لان المقصود اشباعه وانما يعتبر التقدير فى التمليك وان غدا عشرة وعشا عشرة غيرهم لم يجزيه وكذا اذا غدا مسكينا وعشا غيره عشرة ايام لم يجزيه لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم المقدار المقدر كما اذا فرق حصة المسكين على مسكينين ولو غدا مسكينا واعطاه قيمة العشاء فلوسا او دراهم اجزأه وكذا اذا فعله فى عشرة مساكين فغداهم واعطاهم قيمة عشائهم فلوسا او دراهم قال هشام عن محمد لو غدا مسكينا عشرين يوما او عشا فى رمضان عشرين ليلة اجزأه لان سد الجوعة فى ايام لواحد كسد الجوعة فى يوم واحد لجماعة كذا فى الكرخى وان اعطا مسكينا واحدا طعام عشرة مساكين فى يوم واحد لم يجزه لان تكرار الدفع مستحق كما اذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة لم يجز الا عن واحدة كذا هذا ولو صام عن كفارة يمينه وفى ملكه عبده قد نسيه اوطعام قد نسيه لم تذكر بعد ذلك لم يجزيه الصوم بالاجماع لان الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واحد ولايجوز صرف الكفارة الى من لايجوز دفع زكاته اليه كالوالدين والمولودين وغيرهم الا انه يجوز الى

فقراء اهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة وقال ابو يوسف لايجوز صرفها اليهم كالزكاة ولايجوز صرفها فى كفن الموتى وبناء المساجد (**قوله** فان لم يقدر على احد هذه الاشياء الثلاثة صام ثلثة ايام متتابعات) هذه كفارة المعسر والاولى كفارة الموسر وحد اليسار فى كفارة اليمين ان يكون له فضل عن كفاية مقدار مايكفر عن يمينه وهذا اذا لم يكن فى ملكه عين المنصوص عليه اما اذا كان فى ملكه ذلك لايجزيه الصوم وهو ان يكون فى ملكه عبد اوكسوة او طعام عشرة مساكين سواء كان عليه دين ام لا واما اذا لم يكن ذلك فى ملكه حينئذ يعتبر اليسار والاعسار قال فى شرحه اذا ملك عبدا وهو محتاج اليه لم يجزيه الصوم ووجب عليه عتقه لانه واجد للرقبة فلا يجزيه الصوم والمعتبر عندنا فى اليسار والاعسار بوقت الاداء لابوقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب ثم اعسر جازله الصوم ولوكان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر لايجوزله الصوم عندنا خلافا للشافعى قوله متتابعات التتابع شرط عندنا حتى لوفرق الصوم لايجوز وعند الشافعى ان شاء فرق وان شاء تابع ومن شرط هذا الصوم النية من الليل فان شرع فيه ثم ايسر فالافضل ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب عليه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه القضاء والمرأة اذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم لان كل صوم وجب عليها بايجابها فله منعها منه وكذلك فى العبد الا اذا ظاهر من امرأته ليس للمولى منعه لانه تعلق به حق المرأة اذ لايصل اليها الابالكفارة (**قوله** فان قدم الكفارة على الحنث لم يجز) هذا عندنا وقال الشافعى يجوز الا اذا كفر بالصوم فانه لايجوز عنده ايضا (**قوله** ومن حلف على معصية مثل ان لايصلى اولا يكلم اباه او ليقتلن فلانا فينبغى ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيه تفويت البر الى الجابر وهو الكفارة ولاجابر للمعصية فى ضده وحكى ان اباحنيفة سأل الشعبى عن هذه المسئلة فقال لا كفارة عليه لان هذه يمين فى معصية فقال اليس جعل الله الظهار منكرا من القول وزورا واوجب فيه الكفارة فقال له الشعبى انت من الارائيين اى ممن يقول بالرأى قوله فينبغى ان يحنث نفسه اى يكلم اباه ويصلى ركعتين ويعزم على ترك القتل ويكفر عن يمينه فان ترك الصلاة ولم يكلم اباه وقتل فلانا فهو عاص وعليه التوبة والاستغفار وامره الى الله ولا كفارة عليه لانه لم يباشر المحلوف عليه وهذا كله اذا كانت اليمين موقتة اما عند الاطلاق فلا يحنث الا فى آخر جزء من اجزاء حياته واما النذر اذا كان فى المباح اوفى المعصية لايلزمه كما اذا قال لله على ان اذهب الى سوق او اعود مريضا اواطلق امرأتى اواضرب اواشتم او غيرذلك وان نذر ذبح ولده لزمه ذبح شاة استحسانا عندهما وقال ابو يوسف لايلزمه شئ لقوله عليه السلام لانذر فى معصية ولهما ان ذبح الولد فى الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام حين

نذر ذبح ولده ان يفي بنذره ثم امره بذبح شاة وقال قد صدقت الرؤيا فدل على ان الامر بالذبح يتناول مايقوم مقامه وقد امر الله بالاقتداء بابراهيم فقال تعالى * واتبع ملة ابراهيم * وان نذر ذبح عبده فعندهما لايلزمه شئ وعند محمد يلزمه شاة لانه املك لعبده من ابنه وان نذر ذبح نفسه فكذا عندهما لايلزمه شئ وعند محمد يلزمه شاة لان ماجاز ان يلزمه عن ابنه جاز ان يلزمه عن نفسه كصدقة الفطر فحاصله ان هذا على ثلثة انواع النذر بذبح ولده وعبده ونفسه فعند محمد تجب شاة في الثلاثة الانواع وعند ابي يوسف لاشئ فيها وعند ابي حنيفة يلزمه شاة في الولد خاصة وولد الابن في هذا بمنزلة الولد واما في الاب والام والجد لايلزمه شئ اجاعا قال الجندي هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ اليمين اما اذا اراد تنفيذ الفعل في اليمين لايلزمه شئ لانه نذر في معصية (**قوله** وان حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه) لانه ليس باهل لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى وهو مع الكفر لايكون معظما ولاهو من اهل الكفارة لانها عبادة من شرطها النية فلاتصح منه كالصلاة والصوم واما اذا حلف بطلاق وعتاق لزمه وان آلا من امرأته صح ايلاؤه حتى لولم يقربها اربعة اشهر بانت منه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لايصح ايلاؤه (**قوله** ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما عليه وعليه ان استباحه كفارة يمين) بان يقول هذا الطعام على حرام او حرام على اكله فان اكله حنث ولزمته الكفارة وصار كما اذا حرم امته اوزوجته فان قيل قوله ان استباحه يناقض قوله لم يصر محرما لان الاستباحة تقتضي الحرمة قلنا لم يصر محرما حراما لعينه والمراد من الاستباحة ان يعامل معاملة المباح لان المباح يؤكل وقد اكله بعدما حلف فيكون معاملا معاملة المباح لا ان المراد صار حلالا بعد ان كان حراما ثم اذا فعل مما حرمه على نفسه قليلا اوكثيرا حنث ووجبت عليه الكفارة وهو المراد من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه بخلاف ما اذا حلف لايأكل هذا الطعام فان فيه تفصيلا ان كان طعاما يقدر على اكله مرة واحدة كالرغيف ونحوه لم يحنث باكل بعضه وان كان لايستطيع اكله مرة حنث باكل بعضه وذكر في الاصل اذا حلف لايأكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنث استحسانا لان ذلك القدر لايعتدبه وان ترك نصفها او ثلثها لم يحنث لانه ليس بآكل لجيعها ولوحلف لايبيع هذه الجزور او لايبيع هذه الخابية الزيت فباع نصفها لم يحنث لان البيع يمكن ان يتأتى على الكل فحملت اليمين على الحقيقة (**قوله** وان قال كل حلال على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غيرذلك) فائدته ان امرأته لاتدخل في يمينه الا ان ينويها فاذا نواها كان ايلاء ولاينصرف عن المأكول والمشروب وكذلك اللباس لايدخل في يمينه الا ان ينويه وان قال كل حلال على حرام ينوي امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المرأة يلزمه بنيته واذا قال لامرأته انما على

حرام ينوى في احدهما الطلاق وفي الآخرى الايلاء كانتا طالقتين جميعا لان اللفظ الواحد لايحمل على امرين فاذا اراد احدهما حمل على الا غلظ منهما وهو الطلاق وكذا اذا قال لهما انتما على حرام ينوى في احداهما ثلثا وفي الاخرى واحدة يطلقان ثلثا ثلثا لما ذكرنا ان اللفظ الواحد لايحمل على معنيين فيحمل على اشدهما كذا في الكرخي (قوله ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به) بان قال لله على ان اتصدق بمائة درهم او لله على عشر حجج رواية واحدة وان قال لله على صوم سنة فكذا ايضا يلزمه الوفاء به ولايجزيه كفارة يمين في ظاهر الرواية وفي رواية يجزيه ويروى ان ابا حنيفة رجع الى هذا القول وقوله فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين قال في المستصفى هنا اربع مسائل احدها ان يطلق النذر فيقول لله على نذر او نذر لله على فعليه كفارة يمين الثانية ان يقول لله على صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به وهي مسئلة الكتاب فهو مطلق من حيث انه لم يعلقه بشرط الثالثة ان يعلق نذره بشرط وهي مذكورة في الكتاب بعد هذه والرابعة ان يقول على نذر ان فعلت كذا فهذه تنعقد يمينا وموجبها موجب اليمين (قوله وان علق نذره بشرط فعليه الوفاء بنفس النذر وعن ابي حنيفة انه رجع عن ذلك وقال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة ما املك اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد) ويخرج عن العهدة بما سما ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه بان قال ان كلمت زيدا فالى صدقة او على حجة لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفا الله مريضي اورد غائبي فشفا الله مريضه اورد غائبه فان عليه الوفاء بالنذر بلا خلاف لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح كذا في الهداية قال في الينابيع اذا قال لله على صدقة ولم ينو شيئا تصدق بنصف صاع وان قال اطعام عشرة مساكين ولم ينو شيئا لزمه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع (قوله ومن حلف لايدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث) لان هذه لاتسمى بيوتا في العادة والمعتبر في الايمان الاسم والعادة ولان البيت هو ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع مابنيت لها ولايقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال تعالى ﴿ في بيوت اذن الله ان ترفع ﴾ لان المعتبر هو المعتاد دون تسمية القرآن (قوله ومن حلف لايتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لم يحنث) لان القراءة في الصلاة ليست بكلام لقوله عليه السلام ان هذه صلاتنا لايصلح فيها شئ من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن فدل على ان ما يؤتى به في الصلاة من الاذكار ليس بكلام فلا يحنث وكذا اذا سبح في الصلاة او هلل او كبر لم يحنث وان قرأ القرآن في غير الصلاة او كبر او هلل او سبح في غير الصلاة حنث لانه متكلم وقيل عرفنا في لايحنث بذلك لانه لا يسمى متكلما بل يسمى قارئا او مسبحا وان حلف لا يتكلم فصلى لم يحنث

استحسانا لانه غير مراد باليمين وان حلف لايكلم فلانا فصلى خلفه فسهى الامام فسبح به الحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا لايسمى كلاما على الاطلاق لان الكلام يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها وان فتح عليه فى غير الصلاة حنث لانه كلام ولو كان الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث لان سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراءة فيها وان حلف لايقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لايحنث عند ابى يوسف لان القراءة فعل اللسان وقال محمد يحنث لانه مجاز متعارف والايمان تقع على العرف قال فى الواقعات رجل حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى على آخرها لايحنث بالاتفاق فابو يوسف سوى بين هذه و بين ماذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق بينهما فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم مافيه وقد حصل بالنظر واما قراءة القرآن فالمقصود منها عين القراءة اذالغرض من قراءة القرآن الثواب وذلك انما يكون بتحريك اللسان ولو حلف لايقرأ سورة فترك منها كلمة حنث وان كان آية كاملة لايحنث وان حلف لايقرأ كتاب فلان فقرأه الاسطرا حنث وكانه قرأه كله لان الغرض منه الوقوف على ما فيه فان قرأ نصفه لم يحنث وكانه لم يقرأه قال فى الهداية ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لايمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لايمتد وان عنى به النهار خاصة دين فى القضاء وعن ابى يوسف لايدين فى القضاء لانه خلاف المتعارف وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل (**قوله** ومن حلف لايلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه فى الحال لم يحنث) وقال زفر يحنث لانه حصل لابسا من وقت اليمين الى ان نزعه ولنا ان الايمان محمولة على العرف والعادة وقصد الانسان فى العادة ان يحلف على مايمكن الاحتراز عنه وبقاء الثوب عليه بعد اليمين الا ان ينزعه لايدخل تحت يمينه فلهذا لم يحنث ولان اليمين لاتنعقد على مالايمكن الاحتراز عنه لان الانسان انما يحلف ليبر لاليحنث ومعلوم انما بين اليمين والنزع لايمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين على ماسواه (**قوله** وكذلك اذا حلف لايركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وان لبث ساعة حنث) لان البقاء على اللبس والركوب لبس وركوب فاذا ترك النزع والنزول بعد يمينه حصل راكبا ولابسا فحنث وان حلف لايكسو فلانا شيئا ولانية له فكساه قلنسوة او خفين او نعلين حنث لان هذه الاشياء مما تكسى ولانه حلف على نفى الفعل فحنث بوجود اليسير منه كما لو حلف لايأكل ولايشرب وعن محمد لايحنث لان الكسوة عبارة عما يجزئ فى كفارة اليمين وان حلف لايكسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشترى بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره فيما يفعل كذا فى الكرخى (**قوله** وان حلف لايدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل) لان الدخول لادوام له وانما هو انفصال من الخارج الى الداخل وليس المكث دخولا الا ترى ان من دخل دارا يوم الخميس

(ومكث)

ومكث الى يوم الجمعة لايقول دخلتها يوم الجمعة وسواء دخلها راكبا اوماشيا اومحمولا بامره فانه يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع فان ادخلها مكرها لايحنث لانه ليس بداخل وانما هو مدخل فان ادخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى لايحنث لانا لوجعلناه داخلا باحدى رجليه جعلناه خارجا بالاخرى فلا يكون فى وقت واحد داخلا وخارجا وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه لم يحنث ولوحلف لايدخل على فلان فدخل عليه فى المسجد لايحنث لان هذا ليس بدخول عليه عادة وانما الدخول المعتاد فى البيوت خاصة ولوحلف لايخرج من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه حنث وان اخرجه مكرها لايحنث وان حلف لايخرج الى مكة فخرج من بلده يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة ولو حلف لايأتى مكة لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون وان حلف لايذهب الى مكة فهو كالاتيان قال بعضهم هو كالخروج وهو الاصح كذا فى الهداية (**قوله** ومن حلف لايدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث) لانه لمالم يعين الدار كان المعتبر فى يمينه دارا معتادا دخولها وسكناها اذ الايمان محمولة على العادة ولهذا لو حلف لايلبس قميصا فارتدى به لم يحنث لان المقصود اللبس المعتاد (**قوله** وان حلف لايدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث) لانه لما عينها تعلق ذلك ببقاء اسمها والاسم فيها باق كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف لايلبس هذا القميص بعينه فارتدى به حنث لان اليمين وقعت على الاسم لاعلى المعتاد من اللبس والاصل فى هذا ان الصفة فى الحاضر لغو وفى الغائب شرط وقيام الاسم شرط فيهما جميعا بيانه اذا حلف لايدخل هذه الدار واشار اليها او دارا بعينها فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الاسم باق اذ الدار اسم للساحة والبناء وصف فيها والصفة فى الحاضر لغو وان جعلت مسجدا اوحماما اوبستانا فدخله لم يحنث لان الاسم قد زال فلو بناها دارا اخرى بعد ماجعلها مسجدا فدخلها لم يحنث لانها غير الدار الاولى وان بناها دارا بعد ماصارت صحراء فدخلها حنث ولو حلف لايدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت وصارت صحراء لم يحنث لان الصفة فى الغائب شرط الا اذا كانت حيطانها قائمة حينئذ يحنث واما اذا حلف لايدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم سقفه حنث لانه لم يزل غير الوصف وان زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان بخلاف الدار قال الشاعر الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم (**قوله** وان حلف لايدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنث) لان البيت اسم للمبنى فاذا زال البناء لم يسم بيتا وان كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخل حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه ولانه بهدم السقف لم يزل عنه اسم البيت مادامت الحيطان باقية وانما يقال بيت خراب وان حلف لايدخل بيتا فدخل بيتا لاسقف له لم يحنث

لان البناء وصف فيه والوصف في الغائب شرط وان حلف لايدخل هذا البيت فانهدم وبني بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (قوله ولو حلف لايكلم زوجة فلان فطلقها فلان) اى طلاقا بائنا (ثم كلمها حنث) هذا اذا كان اليمين على زوجة معينة مشار اليها بان قال زوجة فلان هذه وكذا اذا حلف لايكلم صديق فلان وعينه فعاداه فلان ثم كلمه حنث واما اذا لم يكونا معينين لم يحنث عندهما وقال محمد يحنث واما العبد اذا لم يكن معينا لم يحنث بالاجماع فان كان معينا فكذا ايضا لايحنث عندهما وقال محمد يحنث (قوله وان حلف لايكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع فلان عبده اوداره فكلم العبد اودخل الدار لم يحنث) هذا قولهما وقال محمد يحنث قاسه على صديق فلان وزوجة فلان ولهما ان امتناعه من كلام العبد لاجل مولاه اذلو اراد العبد بعينه لم يضفه الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى زالت يمينه عنه بزوال ملكه وكذا الدار لاتعادى ولا توالى فاذا حلف على دخولها مع الاضافة صار الامتناع باليمين لاجل صاحبها فاذا زالت الملك زالت اليمين وكذا اذا حلف لايلبس ثوب فلان اولا يركب دابة فلان فباعها فلان فلبس الثوب وركب الدابة لم يحنث لانه لايمتنع منها الا لمعنى في المالك فصار كانه قال مادامآ ملكا لفلان وكذا العبد لايعادى ولا يوالى لخساسته وسقوط منزلته وانما يمتنع منه لاجل مولاه وليس كذلك الصديق والزوجة لان هؤلاء يعادون ويوالون لانفسهم فعلم انه قصدهم باليمين ولو حلف لايدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان بملك او اجارة او عارية حنث وان حلف لايتزوج بنت فلان فولدت له بنت بعد اليمين فتزوجها لم يحنث لان قوله بنت فلان يقتضي بنتا موجودة في الحال وان قال بنتا لفلان اوبنتا من بنات فلان ولابنات له وقت اليمين ثم ولد له بعد اليمين بنت فتزوجها حنث عند ابى حنيفة ولو حلف لايأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بينه و بين آخر و بين الحالف حنث لان كل جزء منه يسمى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف عليه (قوله وان حلف لايكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث) لان هذه الاضافة لايحتمل الا التعريف لان الانسان لايعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه (قوله وكذلك اذا حلف لايكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا اوصبيا بلفظ النكرة حنث) لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذا لصفة في الحاضر لغو وان قال لا اكلم شابا او شيخا اوصبيا بلفظ النكرة يقيدبه (قوله وكذلك اذا حلف لايأكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث) لان يمينه تعلقت بالمشار اليه (قوله وان حلف لايأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لانه لايتأتى اكلها فكانت اليمين على ما يحدث منها فان اكل من عينها لم يحنث وقال محمد اذا اكل من ثمرها اوجمارها اوطلعها اودبسها يحنث لان هذه الاشياء منها والمراد بالدبس الذى لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث بأكله فان شرب من خلها اونبيذها لم يحنث لان هذا قدتغير بصيغة جديدة وان حلف لايأكل

(من هذا)

من هذا الكرم شيئا فهو على عنبه وزبيبه وعصيره والكرم بمنزلة النخل وان حلف لايأكل من هذه الشاة فهو على لحمها خاصة دون مايتخذ من اللبن والزبد والجبن والاقط وغيره لان الشاة مأكولة في نفسها فحملت اليمين على لحمها دون غيره بخلاف النخلة فانها غير مأكولة في نفسها فحملت اليمين على مايحدث منها ولو نظر الى عنب فحلف لا يأكل منه فهو على العنب في نفسه دون زبيبه لان العنب مأكول في نفسه فانصرف يمينه اليه كالشاة (قوله وان حلف لايأكل من هذا البسر فصار رطبا فأكله لم يحنث) لان اليمين اذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه وزالت بزواله ومعلوم ان انتقاله الى الرطب يزيل عنه اسم البسر وكذا اذا حلف لايأكل من هذا اللبن فأكل من جبن صنع منه او مصل او اقط او شيراز المصل المواء والشيراز الجدابة وكذا اذا حلف لايأكل من هذه البيضة فأكل من فرخ خرج منها اولا يذوق هذه الخمر فصارت خلا فشرب منه لم يحنث فان نوى مايكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لايأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث) لانه ليس ببسر (قوله وان حلف لايأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة) ووافقه محمد في ذلك وقال ابو يوسف لايحنث لانه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب ولهما ان المنفي بيمنه اكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب وكذا اذا حلف لايأكل بسرا فأكل رطبا فيه بسر يسير حنث عندهما لما ذكرنا وعند ابي يوسف لايحنث لان الذى في الرطب لايسمى بسرا في الغالب وابو يوسف اعتبر الغلبة فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث وان كانت لغيره لم يحنث فصار هنا اربع مسائل اذا حلف لايأكل بسرا فأكل رطبا مذنبا اوحلف لايأكل رطبافأكل رطبا فيه بسر يسير فعندهما يحنث وعند ابي يوسف لايحنث ولو حلف لايأكل هذا الرطب فأكله بعد ماصار تمرا لايحنث لانه زال الاسم وكذا اذا حلف لايأكل هذا البسر فأكله بعدما صار رطبا لايحنث لهذا المعنى هذا كله في اليمين على الاكل اما في الشراء اذا حلف لايشترى بسرا او رطبا فاشترى بسرا مذنبا فانه يعتبر الغلبة اجماعا فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث اجماعا فابو يوسف سوى بينهما وهما فرقا بين الاكل والشراء فقالا ان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع فيتبع القليل فيه الكثير وفي الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا قال في الهداية اذا حلف لايشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لايحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع وكذا اذا حلف لايشترى شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها فانه يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لايأكل تمرا ولانية له فأكل قسبا او رطبا لايحنث الا ان ينوى ذلك كذا في الكرخي (قوله ومن حلف لايأكل لحما فأكل السمك لم يحنث) لان اطلاق اسم اللحم لايتناوله في العرف والعادة ولااعتبار بتسميته لحما في القرآن لان الايمان لايحمل على الفاظ القرآن الا ترى ان من حلف لايخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت اولا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث وان كان قد سمى الكافر دابة في قوله تعالى

* ان شر الدواب عندالله الذين كفروا * وكذا جميع ما في البحر حكمه حكم السمك وان حلف لاياكل لحما فاى لحم اكله من سائر الحيوان غير السمك فانه يحنث محرمة ومباحة ومطبوخة ومشوية وعلى اى حال اكله فان اكل ميتة اولحم خنزير او لحم انسان حنث فى جميع ذلك لانه يسمى لحما وهـذا فى اليمين على الاكل اما اذا كانت يمينه على الشراء فانه يقع على اللحم الذى يجوز شراؤه كذا فى الجندى وان حلف لاياكل لحما فاكل كبدا اوكرشا اورأسا او الكلا او الرية او النشـاشة اوالامعا او الطحال حنث فى هذا كله واما شحم البطن فليس بلحم لايحنث باكله الاان ينويه وكذا الالية حكمها حكم الشحم وان اكل شحم الظهر اوما على اللحم حنث لانه يقال له لحم سمين فان اكل لحم الطيور اولحم صيود البر حنث وكذا لحم الرؤس لان الرأس عضو من الحيوان بخلاف ما اذا حلف لايشـترى لحما فاشترى رأسـا فانه لايحنث لانه لايقـال اشترى لحما وانما يقال اشـترى رأسا ولو حلف لايشـترى لحما ولاشحما فاشترى الية لم يحنث لانها ليسـت بلحم ولاشحم وانما هى نوع ثالث (**قوله** ومن حلف لايشرب من دجلة فشرب منهـا باناء لم يحنث حتى يكرع فيهـا كرعا عنـد ابى حنيفة) وهو ان يبـاشر الماء بفيه فان اخـذه بيده اوباناء لم يحنث وقال ابو يوسـف ومحمد يحنث بالكرع والاغتراف باليد والاناء والاصل ان اليمين عنده اذا كانت لها حقيقة مستعملة ومجـاز متعارف مستعمل حملت على الحقيقة دون المجاز وعنـدهما يحمل عليهما جميعـا ومعلوم ان الكرع فى الدجلة هو الحقيقة و هى مستعملة متعارف يفعلها كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف وهو ان يأخذ منها باناء فحملت عنـده على الحقيقة وعندهما على الامرين فان شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنث اجماعا سـواء كرع فيه اوشرب منـه باناء لانه لم يشرب من دجلة وانما شرب من غيره كمن حلف لايشرب من هذا الكوز او من هـذا الاناء فحول ماؤه الى كوز آخر واناء آخر فانه لايحنث بشرب ذلك اما اذا حلف لايشرب من ماء دجلة فكرع فى نهر يأخذ منها حنث اجماعا لان ماء دجلة موجود فى النهر الذى يأخذ منها وان حلف لايشرب ماء من دجلة فاستقى له من نهر يأخذ منهـا فشربه حنث لان يمينه على الماء وهو موجود فى هذا النهر (**قوله** ولو حلف لايشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث) لانه شرب ماء مضـافا الى دجلة فحنث و لو حلف لايشرب ماء من دجلة ولانية له فشرب منها باناء لم يحنث حتى يضع فاه فى الـدجلة لانه لمـا ذكر من وهى للتبعيض صـارت اليمـين على النهر فلم يحنث الا بالكرع وان حلف لايشرب من هذا الجب فان كان مملوا فهو على الكرع لاغير عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف على الكرع والاغتراف وان كان غـير مملو فعلى الاغتراف بالاجمـاع وان حلف لايشرب من هذا البئر او من ماء هذا البئر فهو على الاغتراف لان الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت اليمين على المجاز فان تكلف وكرع من اسفلها اختلفوا فيه والصحيح انه لايحنث (**قوله** ومن حلف لاياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث) عند ابى حنيفة وانما يحنث

اذا قضمها لان لهــا حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما والحقيقة مقــدمة على المجاز وعندهما يحنث اذا اكلها خبزا وقضما وهو الصحيح لعموم المجاز والخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى ان يأكلهــا حبــا فاكل من خبزها لم يحنث اجمــاعا وان حلف لا يأكل من هذه الحنطة فاكل من ســويقها لم يحنث عنــد ابى حنيفة على اصله ان اليمين يحمل على الحقيقة وحقيقتها ان تؤكل حبا وقال محمــد يحنث كما فى الخبز على اصــله واما ابو يوسف فنهم من قال هو مع محمد كما فى الخبز وذكر فى الاصل انه مع ابى حنيفة وفرق بين الخبز والسويق لان الخبز يسمى حنطة مجازا يقال خبز حنطة والســويق لا يسمى بذلك ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطــة فزرعهــا واكل من غلتهــا لم يحنث (**قوله** وان حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث) لان العــادة اكله هكذا وليس له حقيقــة تعرف غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان يأكله بعينه لم يحنث اذا اكل من خبزه لانه نوى حقيقة كلامه (**قوله** ولو استفه كما هو لم يحنث) لانه لم تجر العــادة باستعماله كذلك لان من له مجاز مستعمل وليســت له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجــاز بالاجمــاع والدقيق بهذه المنزلة وكذا لو حلف لا يلبس هذا الغزل فتعمم به قبل ان ينسج لم يحنث لما ذكرنا وان حلف لا يأكل هذا اللبن اوهــذا العســل اوهذا الخل فاكله بخبز اوتمر حنث وان شربه لم يحنث لان الشرب لا يسمى اكلا ولوحلف لا يأكل هــذا الخبز فجففه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وان حلف لا يأكل عنبــا فجعل يمصه ويرمى بثفله ويبلع ماؤه لم يحنث فى الاكل ولا فى الشرب لان هذا ليس باكل ولا بشرب وانما هو مص ولو حلف لا يأكل سكرا فجعل فى فيه سكرة وجعل تبلع ماؤها حتى ذابت لم يحنث لانه حين اوصلها الى جوفه وصلت وهى مما لا يتأتى فيها المضغ ولوحلف لا يذوق المــاء فتمضمض للوضوء لم يحنث لان المقصود به التطهير دون معرفــة الطعم ولو حلف لا يأكل طعــاما فاكل خبزا اولحما اوتمرا اوفاكهة حنث لان الطعــام كل مايطعم ويؤكل بنفسه اومع غيره والادام يسمى طعاما فيحنث به وان اكل اهليلجا اومحمودة لم يحنث لانه لا يسمى طعــاما وان حلف لا يأكل طعاما من طعام فلان فاكل من خله اوزيته اوملحه او اخذ منه شيئا فاكله بطعام نفسه حنث وان اخذ من نبيذه او مائه فاكل به خبزا لم يحنث وان حلف لا يأكل سمنا فاكل ســويقا ملتوتا بسمن ولا نية له فان كان الســويق بحيث اذا عصر سال منه السمن حنث والا فلا (**قوله** وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث) لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه كما لو كلمه وهو غافل وكذا اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لتغافلــه وكذا لو دق عليــه الباب فقــال الحالف من هذا اومن انت فانه يحنث لانه مكلم له ولو ناداه المحلوف عليــه فقال له لبيك حنث كذا فى النهاية وان حلف لا يؤم احدا فافتتح الصلاة لنفسه فجاء قوم فاقتدوا به حنث قضاء لا ديانة لانه فى الظاهر امهم فحنث قضاء لكنه لم يقصد امامتهم فلم يحنث ديانة

وان امهم فى صلاة الجنازة اوفى سجدة التلاوة لم يحنث لاقضاء ولاديانة فى كل الوجوه لان اليمين عند الامامة يصرف الى الصلاة المعهودة الفريضة والنافلة (**قوله** وان حلف لايكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث) هذا عندهما وقال ابو يوسف لايحنث ولو حلف لايكلم فلانا حتى يأذن له زيد فمات زيد قبل ان يأذن له فعندهما يسقط يمينه فان كلمه بعد ذلك لايحنث وعند ابى يوسف متى كلمه حنث ولو قال ان ضربتك فعبدى حر فضربه بعد موته لايحنث وكذا اذا حلف لايكسوه فهو على الحياة ايضا حتى لوكفنه لايحنث الا ان ينوى بالكسوة الستر وان قال ان غسلتك فعبدى حر فغسله بعد موته حنث ولو حلف لايكلمه اولا يدخل عليه ففعل ذلك بعد موته لايحنث (**قوله** واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر خبيث دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة) لان المقصود منه دفع شره بزجره فلا يفيد فائدته بعد ولايته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية فان عزل ثم عاد واليا لم تعد اليمين وتبقى اليمين مالم يمت الوالى اويعزل وصورته استحلف ليرفعن اليه كل من علم به من فاسق اوسارق فى محلته فلم يعلم شيئا من ذلك حتى عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه اليمين فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفعه اليه وقد بطلت يمينه الداعر بالعين المهملة الفاجر الخبيث (**قوله** ومن حلف لايركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث) المراد عبده المأذون سواء كان مديونا ام لاوهو قولهما وقال محمد يحنث لان الدابة ملك المولى وان اضيف الى العبد لان العبد ومافى يده لمولاه (**قوله** ومن حلف لايدخل هذه الدار فوقف على سطحها اودخل دهليزها حنث) لان سطحها منها الاترى ان المعتكف لايفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار لان الدار مااشتملت عليه الدائرة وقيل فى عرفنا لايحنث بالصعود الى السطح كذا فى الهداية (**قوله** فان وقف على طاق الباب بحيث اذا غلق الباب كان خارجا لم يحنث). وان كان داخل الباب اذا غلق حنث وان ادخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى ان كانت الدار منهبطة حنث وان كانت مستوية لايحنث وفى الكرخى لايحنث سواء كانت منهبطة اومستوية وهو الصحيح وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه اوتناول منها شيئا بيده لم يحنث لان هذا ليس بدخول الاترى ان السارق لوفعله لم يقطع (**قوله** ومن حلف لايأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر) لان الشواء يراد به اللحم حتى لو اكل سمكا مشويا لايحنث فان نوى كل مايشوى من بيض اوغيره فهو على مانوى لانه شدد على نفسه (**قوله** وان حلف لايأكل الطبيخ فهو على مايطبخ من اللحم) اعتبارا للعرف فان اكل سمكا مطبوخا لم يحنث وان اكل لحما مقليا لامرق فيه لم يحنث فان طبخ لحمه له مرق حنث لان المرق فيه اجزاء اللحم وفى الينابيع اذا حلف لايأكل من هذا اللحم شيئا فاكل من مرقه لم يحنث الا ان ينوى المرقة وان حلف لايأكل الطبيخ فاكل شحما مطبوخا حنث فان

طبخ عدسا بودك اوبشحم اوالية فهو طبيخ وان طبخه بسمن اوزيت لم يكن طبيخا ولايكون الارز طبيخا (قوله ومن حلف لايأكل الرؤس فيمينه على مايكبس فى التنانيرويباع فى المصر) الكبس هو الطم وكان قول ابى حنيفة الاول على رؤس الابل والبقر والغنم ثم رجع عن رؤس الابل وجعلها على رؤس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد هى على رؤس الغنم خاصة وفى الجندى اذا حلف لايشترى رأسا فهو عند ابى حنيفة على رؤس البقر والغنم وعندهما على رؤس الغنم لاغير ولايقع على رؤس الابل بالاجماع وهذا فى الشراء اما فى الاكل يقع على الكل ولايدخل فى اليمين رؤس الجراد والسمك والعصا فير اجماعا لافى الاكل ولا فى الشراء وكذا رؤس الابل لاتدخل بالاجماع وان حلف لايأكل بيضا ولانية له فهو على بيض الطيركله الاوز والدجاج وغيره ولايحنث فى بيض السمك الا ان ينويه (قوله وان حلف لايأكل خبزا فيمينه على مايعتاد اهل المصر اكله خبزا) مثل الحنطة والشعير والدرة والدخن وكل مايخبز عادة فى البلاد (قوله فان اكل القطايف اوخبز الارز بالعراق لم يحنث) لانه غير معتاد عندهم وان اكله فى طبرستان اوفى بلد عادتهم يأكلون الارز خبزا حنث (قوله ومن حلف لايبيع ولايشترى ولايوجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوى ذلك لان حقوق هذه الاشياء ترجع الى العاقد دون الآمر فاما اذا نوى ذلك حنث لانه شدد على نفسه وان كان الوكيل هو الحالف حنث لانه التزم حقوق هذا العقد وان كان الحالف ممن جرت عادته ان لا يتولى ذلك بنفسه مثل السلطان ونحوه فامر غيره ان يفعل ذلك حنث لان يمينه على الآمر به فان نوى ان يتولاه بنفسه دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه (قوله وان حلف لايتزوج اولا يطلق اولا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث) وكذا الخلع والكتابة والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة لان الوكيل فى هذه الاشياء سفير و معبر ولهذا لايضيفه الى نفسه لايقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا وطلقت امرأة فلان و حقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه فان قال الآمر نويت ان الى ذلك بنفسى لا يدين فى القضاء و يدين فيما بينه و بين الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده اولا يذبح شاته فامر انسانا فعل ذلك حنث و ان قال نويت ان اليه بنفسى دين فى القضاء وفى الهداية اذا حلف لايضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأديب والتثقيف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الائتمار بامره فيضاف الفعل اليه وان حلف لايزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا يزوجها اوزوجها رجل بغير امره فاجاز فانه يحنث لان حقوق العقد لايتعلق بالعاقد فتعلقت بالمجيز ولو حلف لايؤخر عن فلان حقه شهرا فلم يؤخره شهرا بل سكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث لان التأخير هو التأجيل وترك التقاضى ليس بتأجيل ولوان امرأة بكرا حلفت لا تأذن فى تزويجها وهى بكر فزوجها ابوها فسكتت

فانهـا تحنث والنكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام الاذن بالسنة ولوحلف لا يهب له شيئا اولا يتصدق عليه فوهب له اوتصدق عليه فلم يقبل حنث وكذا اذا حلف لا يعيره ثم قال اعرتك حنث سواء قبل املا لان الملك هنا من جانب واحد لا من جانبين بخلاف ما اذا حلف لا يبيع اولا يوجر اولا يكاتب ففعل فانه لا يحنث حتى يقبل الآخر لان المقصود بذلك حصول العوضين وذلك لا يكون الا بالايجاب والقبول وان باع بيعا فيه خيار للبايع اوللمشترى حنث عند محمد لوجوب الشرط وهو البيع ولم يحنث عند ابى يوسف واما القرض فيه روايتان عن ابى حنيفة فى رواية كالبيع وفى رواية كالهبة والطحاوى جعله كالبيع ولوحلف لايتزوج ولا يصلى فهو على الصحيح من ذلك دون الفاسد بخلاف البيع لان الغرض منه الملك وهو يقع بفاسده وكذا الصلاة الغرض منها القرب الى الله تعالى وذلك لايوجد بالفاسد ولوحلف لايصلى فكبر ودخل فى الصلاة لم يحنث حتى يركع ويسجد وان قال والله لا اصلى صلاة لم يحنث حتى يصلى ركعتين وان حلف لا يصلى فصلى صلاة الجنازة لا يحنث ولو حلف لا يصلى الظهر لم يحنث حتى يتشهد فى الرابعة وان حلف لا يصوم فاصبح ناويا له وصام ساعة ثم افطر حنث وان قال لا اصوم صوما لم يحنث حتى يصوم يوما كاملا (**قوله** ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث) لانه لايسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولان الجالس على الارض هو من باشرها ولم يحل بينه وبينها حائل منفصل عنه (**قوله** ومن حلف لايجلس على سرير) اى على هذا السرير (فجلس على سرير فوقه بساط اوحصير حنث) لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اى على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك فجعل فوقه سريرا اخر اذ لايتصور آخر من غير ان يسبقه مثله (**قوله** وان جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث) هذا اذا كانت يمينه على سرير معرف بان قال على هذا السرير فانه لايحنث لانه لم يقعد على السرير المحلوف عليه وانما قعد على غيره فلا يحنث اما اذا كانت يمينه على سرير منكر فانه يحنث وعلى هذا اذا حلف لاينام على هذا السطح فبنا عليه سطحا آخر فجلس على الثانى لا يحنث لما بينا ولو حلف لا يجلس الى هذا الحائط فهدم ثم بنى بنقضه لم يحنث بالجلوس اليه لانه لما انهدم زال الاسم عنه وهذا حائط آخر لم يحلف عليه وكذا اذا حلف لايكتب بهذا القلم فكسره من الموضع الذى براه ثم براه ثانيا لم يحنث اذا كتب (**قوله** وان حلف لاينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه والقرام الجلس (**قوله** فان جعل فوقه فراشا آخر لم يحنث) هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش وانما لا يحنث لان مثل الشئ لا يكون تبعا له وهذا قول محمد وهو الصحيح وعن ابى يوسف يحنث لان ذلك يفعل لزيادة التوطئة فصار نائما على الفراش المحلوف عليه كما لوحلف لايلبس هذا القميص فلبسه

(فوق)

فوق قميص اخر انه يحنث لذلك هذا (قوله ومن حلف يمينا وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلاحنث عليه) سواء كان الاستثناء مقدما اومؤخرا بعد ان يكون موصولا وكذا اذا قال اذا شاءالله او الاان يشاءالله اوبقضاءالله اوبقدرةالله او بما احب الله اوارادالله اوان اعانني الله اوبمعونة الله يريد الاستثناء فهو مستثنى فيما بينه وبين الله (قوله وان حلف ليأتينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة) يعني استطاعة الحال ومعناه اذا لم يمرض اويجئ امر يمنعه من اتيانه فلم يأته حنث فان نوى استطاعة القضاء والقدر من قبل الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وقيل يدين في القضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه ويكفيه في الاتيان ان يصل الى منزله لقيه ام لا وكذا عيادة المريض اذا حلف بان يعوده فعاده ولم يؤذن له بر في يمينه (قوله وان حلف لا يكلمه حينا اوزمانا اوالحين اوالزمان فهو على ستة اشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على مانوى وان قال دهر اوالدهر قال ابوحنيفة ان كان له نية فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فما ادري ما الدهر وعندهما اذا قال دهرا فهو على ستة اشهر وان قال للدهر فهو على الابد ومن اصحابنا من قال لاخلاف في الدهر انه الابد وهو الصحيح اما الحين والزمان فتارة يكون لاقل الاوقات كقوله تعالى ﴿ فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ﴾ واراد به صلاة العصر وصلاة الصبح ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الحالف اذلو اراده لا متنع من كلامه بغير يمين وتارة يقع على اربعين سنة قال الله تعالى ﴿ هل اتى على الانسان حين من الدهر ﴾ يعني اربعين سنة ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الحالف ايضا اذلو اراده لقال ابدا وتارة يقع على ستة اشهر قال الله تعالى في النخلة ﴿ تؤتي اكلها كل حين ﴾ اي كل ستة اشهر لان من وقت انقطاع وقت الرطب الى وقت خروج الطلع ستة اشهر وهذا اوسط ماقيل في الحين فكان اولى قال عليه السلام خير الامور اوسطها وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايته منذ زمان ومنذ حين بمعنى واحد (قوله وكذا الدهر عند ابي يوسف ومحمد) يعني اذا حلف لا يكلمه دهرا فعندهما يقع على ستة اشهر واما ابو حنيفة فلم يقدر فيه تقديرا وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فالمراد به الابد في قولهم المشهور على جميع عمره وعن ابي حنيفة ان الدهر ودهرا سواء لايعرف تفسيره ولو حلف لايكلمه حقبا فهو على ثمانين سنة وان قال الى بعيد فهو شهر فصاعدا وان قال الى قريب فمادون الشهر ولو قال لا اكلمه عاجلا فهو على اقل من شهر (قوله وان حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام) اعتبارا لاقل الجمع وان قال اياما كثيرة قال ابو حنيفة فهو على عشرة ايام وعندهما هو ايام الاسبوع وان قال بضعة عشر يوما فهو على ثلثة عشر لان البضع من ثلثة الى تسعة فيحمل على اقلها (قوله وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وعندهما على ايام الاسبوع) وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثنى عشر شهرا وان حلف لا يكلمه

الجمع اوالسنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابى حنيفة وعندهما على جميع العمر وان قال لا اكلمه سنين فهو على ثلث بالاجماع وان قال جمعا فهو ثلث بالاجماع ثم اذا حلف لايكلمه الجمع اوجمعا فله ان يكلمه فى غير يوم الجمعة فى قولهم جميعا وكذا اذا نذر صوم الجمع لم يلزمه صوم ما بينها (**قوله** وان حلف لايكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عندابى حنيفة وعندهما على اثنى عشر شهرا) وقد بيناه قال فى الواقعات اذا قال لامرأته والله لا اكلمك مادام ابواك حيين فمات احدهما ثم كلمها لا يحنث ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه كتابا وارسل اليه رسولا فكلمه الرسول اواومى اليه اواشار اليه لا يحنث والكلام يقع على النطق دون هذه الاشياء وكذا اذا حلف لا يحدث فلانا فهو على هذا (**قوله** و اذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه و ... النفى والنفى لا يختص بزمان دون زمان فحمل على التأبيد (**قوله** وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر فى يمينه) لان المقصود ايجاد الفعل وقداوجده وانما يحنث بوقوع اليأس منه وذلك بموته اوبفوت محل الفعل (**قوله** ومن حلف لاتخرج امرأته الاباذنه فاذن لهامرة واحدة فخرجت ورجعت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولابدمن الاذن فى كل خروج) فان نوى الاذن مرة واحدة يصدق ديانة لاقضاء وفى الكرخى يصدق ديانة وقضاء والحيلة فى عدم الحنث ان يقول اذنت لك بالخروج فى كل مرة او اذنت لك كلما خرجت وان حلف لاتخرج امرأته الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع فخرجت بعد الاذن حنث عندهما وقال ابو يوسف لايحنث قوله ولا بد من الاذن فى كل خروج اويقول اذنت لك كلما خرجت (**قوله** وان قال الاان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث) وكذا اذا قال حتى ارضى اوالا ان ارضى فان نوى الاذن فى كل مرة فهو على مانوى فى قولهم جميعا لانه شدد على نفسه (**قوله** وان حلف لايتغدى فالغداء هو الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) لانه مأخوذ من اكل العشى قال الجندى وهذا فى عرفهم اما فى عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذى يقصد به الشبع فى العادة فى كل بلد فى غالب عادتهم حتى ان اهل الحضر اذا احلفوا على ترك الغداء فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يقصدون الشبع من ذلك فى العادة ولو كان هذا فى البادية حنثوا لانه غداء عندهم ولو حلف لا يتغدا فاكل فاكهة اوتمرا حتى شبع لم يحنث وكذا لحما بغير خبز لان الغداء فى غير البوادى لا يكون الا على الخبز وعن ابى يوسف فى اكل الارزو الهريسة الحنث وعنه ايضا فى الهريسة والحلوا لا يحنث وغداء كل بلد مايتعارفونه ويشترط فى الغدى ان يكون اكثر من نصف الشبع ولو حلف لا يتصبح قال محمد التصبح ما بين طلوع الشمس و بين ارتفاع الضحى الاكبر (**قوله** والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) وفى الكرخى من بعد نصف الليل (**قوله** ولو حلف لا يأتدم فالادام كل شئ يصطبغ به الخبز و يؤكل معه مختلطا به كاللبن

والخل والزيت والعسل واما مالا يصبغ به فليس بادام عند ابى حنيفة وابى يوسف الا ان ينويه مثل الشواء والجبن والبيض واللحم غير المطبوخ وقال محمد هو ادام وان لم ينوه والملح ادام بالاجماع لانه لايؤكل بانفراده بخلاف اللحم ومايضاهيه فانه يؤكل وحده الا ان ينويه وان ثرد خبزا بماء وملح لم يكن ادا مالانه خلاف العرف واما السمن فذكر الجندى انه ليس بادام عندهما وقال محمد ادام والفاكهة ليست بادام اجماعا والبقل والبطيخ والعنب ليس بادام والتمر والجوز ليس بادام لان التمر يفرد بالاكل فى الغالب وعن ابى يوسف ومحمد ان التمر ادام لان النبى عليه السلام اخذ لقمة بيده وتمرة بيده الاخرى وقال هذه ادام هذه كذا فى الكرخى وان حلف لايأكل فاكهة فهو على ثلثة اوجه فى وجه يحنث اجماعا وهو ما اذا اكل المشمس اوالفرسك اوالسفرجل اوالاجاص اوالتين اوالبطيخ اونحوها وكذا قصب السكر وفى وجه لايحنث بالاجماع وهو ما اذا اكل القثاء اوالخيار اوالجزر ونحو ذلك وفى وجه اختلفوا فيه وهو الرمان والرطب والعنب فعند ابى حنيفة لايحنث به لان الفاكهة عنده مايقصد باكله التفكه دون الشبع والرطب يؤكل للشبع والرمان لايقصد اكله وانما يمص وكذا العنب وعندهما كل ذلك فاكهة لانه من اعز الفواكه والتنعم به يفوق التنعم بغيره ولابى حنيفة قوله تعالى * فيهما فاكهة ونخل ورمان * فعطفهما على الفاكهة وقال فى آية اخرى * حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا * ثم قال وفاكهة فعطف الفاكهة على العنب والرطب والعطف غير المعطوف عليه فان نوى بقوله لا اكل فاكهة العنب والرطب والرمان حنث اجماعا لانه شدد على نفسه وان حلف لايأكل الحلوا فهو على كل شئ حلو ليس فى جنسه حامض كالخبيص والعسل والسكر فان اكل عنبا حلوا او رمانا حلوا اوبطيخا لم يحنث لان فى جنس العنب والرمان ماهو حامض وكذا الزبيب ليس من الحلوا لان فى جنسه حامض فان اكل تينا اورطبا فعن محمد يحنث لانه ليس فى جنسه حامض وان حلف لايأكل حلاوة فهو مثل الحلوا وان حلف لايلبس حليا فلبس خاتما من الفضة لم يحنث لانه فى العرف ليس بحلى حتى ابيح للرجال وان كان من الذهب حنث لانه حلى حتى لايباح للرجال وان لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لايحنث عند ابى حنيفة وعندهما يحنث والفتوى على قولهما لانه حلى قال الله تعالى * يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا * (**قوله** وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت فهو على مانوى مالم يكذبه الظاهر وكذا لا قضينك عاجلا ولو حلف ليعطينه حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر الى آخره ولو حلف ليعطينه فى اول الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضى نصفه فان مضى نصفه قبل ان يعطيه حنث (**قوله** وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر) لان مادونه يعد قريبا (**قوله** ومن حلف لايسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها حنث) لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا ومن حلف لايسكن

فی بلد فخرج منه وترك اعله فیه لم یحنث لانه لایقال لمن بالبصرة انه ساکن فی الکوفة بخلاف الدار قال فی الکرخی اذا حلف لایسکن هذه الدار فانه لایبر حتی ینتقل عنها بنفسه واهله واولاده الذین معه ومتاعه فان لم یفعل ذلك ولم یأخذ فی النقلة من ساعته وهو یمکنه حنث قال فی الهدایة ولابد من نقل المتاع عند ابی حنیفة حتی لو بقی فیها وتد حنث وقال ابو یوسف یعتبر نقل الاکثر لان نقل الکل قد یتعذر وقال محمد یعتبر نقل مایقوم به کدخدائیه ای اثاث بیته لان ماوراء ذلك لیس من السکنی وهذا ارفق بالناس وینبغی ان ینتقل الی موضع آخر بلا تأخر حتی یبر فان انتقل الی السکة او الی المسجد قالوا لا یبر فان کرهت المرأة الانتقال معه فخرج هو ولم یعد یحنث وکذا اذا وجد البیت مغلوقا ولم یقدر علی فتحه فخرج وترك متاعه لم یحنث وکذا لوکانت الیمین فی جوف اللیل فلم یمکنه الخروج حتی یصبح او کانت امتعته کثیرة فخرج وهو ینقلها بنفسه ویمکنه استیجار الدواب والحمالین فلم یفعل لم یحنث وکذا اذا خرج لدابة یرکبها لینقل علیها المتاع لم یحنث (**قوله** ومن حلف لیصعدن السماء اولیقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت یمینه وحنث عقیبها) ای بعد فراغه من الیمین وقال زفر لاینعقد یمینه لانه مستحیل عادة فاشبه المستحیل حقیقة ولنا ان البر متصور حقیقة لان الصعود الی السماء غیر مستحیل وقد صعدت الانبیاء والملائکة علیهم السلام وانما ینقص قدرة غیرهم وهذا اذا اطلق الیمین اما اذا وقتها لایحنث حتی یمضی الوقت کما اذا قال لاصعدن السماء الیوم فانه یحنث عند غروب الشمس عندهما وقال ابو یوسف یحنث فی الحال لانه اذا لم یترقب فی الیمین بر حنث فی الحال ولو حلف لیشربن الماء الذی فی هذا الکوز ولا ماء فیه لم یحنث عند ابی حنیفة ومحمد وزفر لانه لیس هناك ماء معقود علیه لاموجود ولا متوهم فلم ینعقد یمینه ولیس هذا کمن حلف لیصعدن السماء اولیقلبن هذا الحجر ذهبا لان هذه الافعال متوهم وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملائکة یصعدون السماء فی کل وقت وانما ینقص قدرة غیرهم فاذا کانت الیمین متوهما وجودها انعقدت بخلاف مسئلتنا وقال ابو یوسف یحنث فی الحال لان عدم الماء یؤکد شرط الحنث هذا اذا لم یوقت اما اذا قال لاشربن الماء الذی فی هذا الکوز الیوم ولاماء فیه فهو کذلك ایضا عندهم لایحنث وعند ابی یوسف یحنث فی الحال لان من اصله ان الیمین الموقتة اذا لم یترقب لها بر منعقدة فی الحال فکانه قال لاشربن الماء الساعة ولاماء فیه فیحنث فی الحال هذا کله اذا حلف ولم یکن فی الکوز ماء اما اذا قال لاشربن الماء الذی فی هذا الکوز وفیه ماء فانصب حنث اجماعا لان الیمین تناولت معقودا علیه موجودا فانعقدت یمینه ثم عدم شرط البر فحنث فان وقت فقال لاشربن الماء الذی فی هذا الکوز الیوم وفیه ماء فانصب قبل الغروب لم یحنث عندهما لان الیمین لم ینعقد لان الموقتة یتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما فکانه قال عند الغروب لاشربن الماء الذی فی هذا الکوز ولاماء فیه فان یمینه لاینعقد عندهما وقال ابو یوسف یحنث عند الغروب واما

لو انصب بعد الغروب يحنث اجماعا لان اليمين انعقدت بالاتفاق ثم عدم شرط البر فحنث (قوله ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث) لان الزيافة عيب والعيب لايعدم الجنس ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيا وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع بردها البر المتحقق الزيوف ما يرده بيت المال وهي دراهم فيها غش والنبهرجة ما يضرب في غير دار الضرب (قوله وان وجد ستوقة او رصاصا حنث) لانهما ليسا من جنس الدراهم الستوقة صفر مموه بالفضة وهي المشبهة قال في الهداية وان باعه بدينه عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقة المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وان وهب له الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين فلم يوجد شرط البر (قوله ومن حلف لايقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولان يمينه وقعت على جميع دينه ان لا يقبضه متفرقا فان اخذ بعضه لم يكن اخذ الجميعة متفرقا فلا يحنث وان اخذ بقيته وقد كان اخذ بعضه متفرقا حنث لانه عدم شرط البر ولو كان قال ان قبضت منه درهما دون درهم فعبدي حر فقبض بعضه ومضى حنث لان من للتبعيض فكانه قال لا اخذت بعضه درهما دون درهم وقد فعل فحنث وان قال ان قبضت اليوم درهما دون درهم فاخذ في اول النهار بعضه واخذ الباقي في آخر النهار حنث لان يمينه وقعت على ان لا يأخذه متفرقا في اليوم وقد اخذه فحنث ولو جعل يزنه اولا فاولا لم يحنث لان هذا لا يعد متفرقا لان هذا يستوفى الديون ولو حلف لايفارق غريمه حتى يستوفي منه ماله عليه فهرب اوغالبه على نفسه اومنعه انسان منه اوحال بينه وبينه لم يحنث لان يمينه وقعت على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقته بنفسه فان قال لايفارقني حتى استوفي منه حقي فوجد ذلك منه حنث لانه حلف على فعل غيره وقد وجد شرط الحنث فحنث كذا في شرحه (قوله وان قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منه ولان الديون هكذا يقبض (قوله ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو قال في الينابيع حتى انه اذا حلف بطلاق امرأته فلاميراث لها اذا لم يدخل بها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار ولو ماتت هي لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها قال في الكرخي اذا قال لها انت طالق ان لم تأت البصرة فمات الزوج قبل ان تأتيها لم تطلق وان ماتت هي قبل الزوج طلقت في آخر جزء من اجزاء حياتها ولم يرث الزوج منها لانه اسقط حقه بالطلاق والله اعلم

﴿ كتاب الدعوى ﴾

هو جمع دعوى والدعوى فى اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفى الشرع عبارة عن قول لا حجة لمدعيه على دعواه حتى ان من كان له حجة يسمى محقا لا مدعيا ويصح ان يقال مسيلمة مدع للنبوة لانه لا دلالة معه ولا يقال ان النبى صلى الله عليه وسلم مدع للنبوة لان القرآن دل على صدقه وكذا الحاكم اذا قامت عنده البينة لايقال للطالب انه مدع وانما يقال له ذلك قبل اقامتها و يقال كل من شهد على ما فى يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد ان مافى يد نفسه لغيره فهو مقر (قال رحمه الله المدعى من لايجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها) اذا تركها ويقال المدعى هو كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه هو من ادعى ظاهرا و قرر الشئ على ماهو عليه ويسمى المنكر (قوله ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما فى جنسه وقدره) لجنسه ان يقول ذهبا اوفضة وقدره ان يقول عشرة دراهم او خمسة دنانير لانه اذا لم يتبين ذلك كان مجهولا والمجهول لاتصح اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم فيه عن اليمين لايقضى عليه بشئ (قوله فان كان عينا فى يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى) وكذا فى الشهادة والاستحلاف حتى يقول الشاهد ان هذا العين حقه وكذا فى الاستحلاف لان الاعلام باقصى مايمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف (قوله وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) لان العين لاتعرف بالوصف وقد تتعذر مشاهدة العين و يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة (قوله واذا ادعى عقارا حدده وذكر انه فى يد المدعى عليه وانه يطالبه به) لجواز ان يكون مرهونا فى يده او محبوسا بالثمن فى يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولابد من ذكر الجد عند ابى حنيفة هو الصحيح وقيل يكتفى بذكر الاب فى هذا الموضع وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلثة حدود يكتفى به عندنا لوجود الاكثر خلافا لزفر وكما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة (قوله وان كان حقا فى الذمة ذكر انه يطالبه به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لابد من تعريفه بالوصف ليعرف به (قوله فاذا صحت الدعوى سئل القاضى المدعى عليه عنها فان اعترف بها قضى عليه) بها فان قال المدعى عليه لااقر ولاانكر فهو منكر عندهما فيستحلف وعند ابى حنيفة ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين انما تتوجه على المنكر صريحا (قوله وان انكر سئل المدعى البينة) لان من اصل ابى حنيفة ان لا يحلف المنكر اذا قال المدعى لى بينة حاضرة (قوله فان احضرها قضى بها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف عليها) ولا يستحلفه الا بمطالبته

لان الاستحلاف حقه لانه يجوز ان يختار تأخير اليمين الى ان يقدر على البينة فان استحلفه لم يأمن ان يرفعه الى قاض آخر لايرى سماع البينة بعد اليمين فلذلك وقفت اليمين على مطالبته ثم اذا قطع القاضي الخصومة بين المدعى عليه فالمدعى على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد ذلك قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا فعند محمد لايظهر كذبه وعند ابى يوسف يظهر والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لايظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وفى الجامع رجل قال لامرأته انت طالق ان كان لفلان على شئ فشهد شاهد ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضاء القاضي بالمال لايحنث لجواز انه وجد القرض ثم الابراء ولو شهد ان لفلان عليه الفا وقضى القاضي بذلك يحنث كذا فى النهاية (**قوله** وان قال لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابى حنيفة) معناه حاضرة فى المصر وقال ابو يوسف يستحلف وعن محمد روايتان ذكر الخصاف انه مع ابى يوسف وذكر الطحاوى انه مع ابى حنيفة واما اذا كانت البينة فى مجلس الحكم لم يستحلف اجماعا وان كانت خارج المصر يستحلف اجماعاً وان قال لى بينة غائبة فحلفه فان حلف حنث بالبينة اجماعا فان احضر بينته بعد ماحلف قبلت بينته وان قال لابينة لى على دعواى فحلفه الحاكم ثم جاء بالبينة ذكر الخجندى انها تقبل عند ابى حنيفة وقال محمد لاتقبل وفى شرحه تقبل ولو قال لابينة وكل بينة لى فهى زور وبهتان ثم اقام بينة قبلت عندهما وقال محمد لاتقبل لانه مكذب لنفسه باقراره وهما يقولان يجوز ان يكون له بينة قد نسيها او تكون له وهو لايعرفها بان يكون المدعى عليه قد اقر عند رجلين بغير علم المدعى ثم علم المدعى بذلك بعدما سبق منه هذا القول (**قوله** ولايرد اليمين على المدعى) وقال الشافعى ترد لنا قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر (**قوله** ولاتقبل بينة صاحب اليد فى الملك المطلق) بان يدعى ان هذا ملكه ولا يزيد عليه وان قال اشتريته او ورثته لايكون دعوى ملك مطلق قال فى الهداية وبينة الخارج اولى وقال الشافعى يقضى ببينة ذى اليد لاعتضادها باليد فيقوى الظهور ولنا ان بينة ذى اليد لاتفيدنا اكثر مما تفيدنا يده فلا معنى لسماعها ولان يده قد دلت على الملك فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا (**قوله** واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول و لزمه ما ادعى عليه) وعند الشافعى لايقضى عليه بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف قضى به ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لااحلف وحكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا لم يكن اخرس ولااصم ثم النكول عند ابى حنيفة قائم مقام البذل وعندهما قائم مقام الاقرار لان النكول يثبت حكمه من المكاتب والمأذون والوكيل وهؤلاء لايصح بذلهم فلو كان بذلا لم يصح منهم فدل على انه قائم مقام الاقرار وله ان المدعى عليه لما كان بريا فى الظاهر من الدعوى جعل له الخيار بين اسقاطها عن نفسه باليمين او بالتزام الحق و بذله فلما اختار احدهما كان باذلا

لما اختاره ولان الواهب لما كان مخيرا بين ان يهب وبين ان لايهب فاذا وهب كان باذلا لما وهب ولا كذلك الاقرار لانه ان كان حقا وجب عليه ان يقر به ولا يحل له تركه وان لم يكن حقا لم يجز ان يقر به لانه يكون كاذبا ولايجوز ان يتعمد الكذب (قوله وينبغي للقاضي ان يقول له انا اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه فاذا كرر عليه العرض ثلث مرات قضى عليه بالنكول) هذا احتياط فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف بالله مالهذا عليك هذا المال فان ابى ان يحلف يقول له ذلك في المرة الثانية فان ابى يقول له بقيت الثالثة فان لم تحلف قضيت عليك بالنكول حلف والاقضى عليه قالوا فاذا حلف فاقام المدعى البينة قضى بها لما روى عن عمر وشريح وطاووس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة (قوله واذا كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة) لان النكول عنده بمنزلة البذل والنكاح لايصح بذله وفائدة اليمين النكول فلهذا لم يستحلف فيه ولانفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود قال في الذخيرة اذا قالت المرأة للقاضي لايمكنني ان اتزوج لان هذا زوجي وقد انكر النكاح فليطلقني لاتزوج والزوج لايمكنه ان يطلقها لان بالطلاق يصير مقرا بالنكاح فاذا يصنع قال فخر الاسلام يقول القاضي للزوج قل لها ان كنت امرأتي فانت طالق ثلثا فانه على هذا التقدير لايصير مقرا بالنكاح ولايلزمه شئ (قوله ولايستحلف في النكاح والرجعة والفئ في الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحدود) وهذا عند ابي حنيفة لما بينا ان فائدة اليمين النكول وهو قائم مقام البذل عنده وهذه الاشياء لايصح بذلها وصورة هذه المسائل اذا قال لها بلغك النكاح فسكت فقالت رددت فالقول قولها ولا يمين عليها وكذا اذا ادعت هي النكاح عليه فانكر لم يستحلف وصورة الرجعة ادعى عليها قبل انقضاء عدتها انه راجعها في العدة او ادعى هو ذلك عليها وصورة الفئ ادعى المولى عليها بعد انقضاء المدة انه فاء اليها في المدة او هي ادعت ذلك عليه وصورة الرق ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه وانكر الآخر وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى او ادعت انها ولدت منه ولدا قد مات وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاد يثبت باقراره ولايلتفت الى انكارها ففي هذه المسائل يتصور الدعوى من الجانبين الا في الاستيلاد خاصة وصورة الولاء ادعى مجهول على معروف انه اعتقه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان ذلك في ولاء الموالاة وصورته في النسب ادعى على مجهول انه والده بان قال هذا ابني وهو ينكر او يدعى هو عليه واما الحدود فاجمعوا انه لايستحلف فيها الا في السرقة فانه يستحلف فيها لاجل المال وصورته ادعى على اخر سرقة فانكر فانه يستحلف فان نكل لم يقطع ويضمن المال وكذا اللعان لايستحلف فيه بالاجماع لانه في معنى الحد وصورته ادعت على زوجها انه قذفها

(وارادت)

وارادت استحلافه فانه لايستحلف ثم معنى قوله لايستحلف فى النكاح يعنى اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد به ذلك وجب الاستحلاف بان ادعت انه تزوجها على كذا وانه طلقها قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستحلف لها بالاجماع وكذا اذا قصد الارث والنفقة كذا فى المصفى (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف فى ذلك كله الا فى الحدود واللعان) والفتوى على قولهما ذكره فى الكنز وذلك لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجرى فى هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فى معنى الحد واما دعوى القصاص فيستحلف فيها استحسانا لان النبى عليه السلام استحلف فى القسامة فان كانت عوض القصاص فى النفس فامتنع المدعى عليه من اليمين حبس حتى يحلف او يقر لان حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعنى اذا حلف فانه يبرأ وان نكل لايقضى عليه بشئ ولكنه يحبس حتى يقر او يحلف وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقضى عليه بالدية اذا نكل وقال زفر يقضى عليه بالقصاص وان كانت القصاص فيما دون النفس فانه ان حلف فيها برئ وان نكل اقتص منه عند ابى حنيفة وعندهما يقضى عليه بالارش قال فى المنظومة يقتص بالنكول فى الاطراف * وفى النفوس الحكم بالخلاف * يحبس كى يقر او كى يقسما * وبالنكول المال قالا فيهما * (قوله واذا ادعى اثنان عينا فى يد رجل وكل واحد يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما) يعنى اذا ادعيا ذلك ملكا مطلقا ولا تاريخ معهما او كان تاريخهما واحدا فان كانت بينة احدهما اسبق تاريخا فهى له عندهما وقال محمد يقضى بها بينهما نصفين وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهى بينهما نصفان عند ابى حنيفة ولاعبرة للوقت وقال ابو يوسف يقضى بها لصاحب التاريخ وقال محمد يقضى بها للذى لم يورخ وهذا اذا كانت العين فى يد ثالث اما اذا كانت فى يد احدهما قضى بها للخارج الا ان يذكرا تاريخا وتاريخ صاحب اليد اسبق حينئذ يكون صاحب اليد اولى من الخارج (قوله وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة) من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لايقبل الاشتراك (قوله ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) فان لم تصدق احدا منهما فرق بينهما وبينها فان دخلا بها فعلى كل واحد منهما نصف المهر فان ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما فان ماتت هى قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى وان مات احدهما فقالت المرأة هو الاول فلها المهر والميراث قال فى شرحه وانما يرجع الى تصديقها اذا لم تكن فى بيت احدهما ولم يدخل بها او لم يكن وقت احدهما اسبق فان وجد احد هذه الاشيا فصاحبها اولى (قوله وان ادعى اثنان على رجل كل واحد منهما يزعم انه اشترى منه هذا العبد) معناه من صاحب اليد (واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان كل واحد منهما عاقد على الجملة وقد سلم له نصفها ولم يسلم له الباقى فكان له الخيار بين الاخذ والترك هذا اذا لم يورخا فان ارخا فاسبقهما تاريخا اولى وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر قضى به لصاحب

التاريخ بخلاف ما اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين فانه هناك اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهو بينهما نصفان (قوله وان قضى به القاضي بينهما فقال احدهما لا اختار) اى لا اختار النصف بنصف الثمن (لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه) هذا اذا كان بعد القضاء اما اذا اختار احدهما الترك قبل ان يقضى القاضى فللآخر ان يأخذ الجميع بجميع الثمن (قوله ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما) لانه اثبت الشراء فى زمان لم ينازعه فيه احد ويرد البائع على الثانى الثمن الذى دفعه اليه لانه دفع ذلك اليه ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له كان له الرجوع (قوله وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى) معناه انه فى يده لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه فان ذكر صاحبه بعد ذلك وقتا لم يلتفت اليه الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء الذى هو فى يده لان الصريح يفوق الدلالة (قوله فان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا) معناه من واحد اما اذا كان من اثنين يقبل البينتان و ينتصف (وان اقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى) لانا اذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقدين معا واذا حكمنا بهما معا قلنا عقد الشراء يوجب الملك بنفسه وعقد الهبة لا يوجب الملك الا بانضمام القبض فسبق الملك فى البيع الملك فى الهبة فكان اولى (قوله وان ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء) هذا قول ابى يوسف وقال محمد الشراء اولى من النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله تصحيح البينتان ما امكن ويمكن تصحيحهما هنا بان يقال النكاح لا يحتاج الى تسمية عوض فى صحته والبيع لا بد من تسمية العوض فى صحته فصار عقد البيع منعقدا على المسمى والنكاح منعقدا على غير المسمى وترجع المرأة بقيمة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قائم وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع الى قيمته ولابى يوسف ان النكاح والبيع يتساويان فى وقوع الملك بنفس العقد فهو كالبيعين فعلى هذا تأخذ المرأة من الزوج نصف القيمة (قوله وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن اولى) من الهبة يعنى بغير عوض اما اذا كانت بشرط العوض فهو اولى لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن وقوله فالرهن اولى هذا اذا كان دعواهما من واحد اما اذا كان من اثنين فهما سواء (قوله وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الابعد اولى) لانه اثبت انه اول المالكين فان كان المدعى دابة اوامة فوافق سنها احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحدهما فكان من صدقه اولى (قوله فان ادعيا الشراء من واحد) معناه من غير صاحب اليد (واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى) لانه اثبته فى وقت لا منازعة له فيه (قوله وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء) لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا واقاما البينة على الملك من غير تاريخ وقوله وذكرا تاريخا فهما سواء يعنى تاريخا واحدا اوكان احدهما اسبق اوارخ احدهما ولم يورخ الآخر

وقوله فهما سواء ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك وان وقت احدى البينتين ولم توقت الاخرى قضى بها بينهما نصفين لان توقيت احداهما لا يدل على تقديم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا ان الملك لايتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا حكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره (قوله وان اقام خارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا كان اولى) هذا عندهما وقال محمد لا يقبل بينة ذى اليد وكانهما اقاما البينة على الملك فيكون بينهما (قوله وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى) وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تهاتر البينتان ويترك فى يده لا على طريق القضاء وفائدته انه اذا اقام الخارج بينة بعد ذلك يقبل عند ابن ابان لانه لم يصر مقضيا عليه عنده وعندنا لا يقبل (قوله وكذلك النسج فى الثياب التى لاتنسج الامرة واحدة) كغزل القطن (وكل سبب فى الملك لايتكرر) كالاوانى اذا كسرت لا تعود واما التى تتكرر مرة بعد اخرى فانه يقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وذلك مثل الثوب المنسوج من الشعر والبناء والغرس فان اشكل انه يتكرر اولا فانه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضى به للخارج وكل ما يصنع من الذهب والفضة والحديد والصفر والزجاج فانه يتكرر ولا يكون بمنزلة النتاج وان كان حليا قضى به للخارج لان الحلى يصاغ مرة بعد اخرى (قوله فان اقام الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الشرا منه كان صاحب اليد اولى) لان البينة الاولى ان كانت اثبتت اولية الملك فهذا تلقى منه (قوله وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان) اى تساقطتا و بطلتا وتركت الدار فى يد ذى اليد وهذا عندهما وقال محمد اقضى بالبينتين واجعل الخارج هو الذى اشتراه آخرا فيكون له (قوله وان اقام احد المدعين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء) لان شهادة الاربعة كشهادة الاثنين (قوله ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل فى النفس حبس حتى يقر اويحلف وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه الارش فيهما) لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارش ولابى حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (قوله واذا قال المدعى لى بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام فان فعل والا امر بملازمته) ولا يذهب حقه وقوله حاضرة اى فى المصر حتى لو قال لابينة لى اوشهودى غيب لايكفل والتقدير بثلاثة ايام مروى عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولافرق بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ولابد من قوله لى بينة حاضرة للتكفيل قال فى شرحه يؤمر باعطاء الكفيل لانه اخف عليه من الملازمة ولايجبر على ذلك فان فعل سقط الملازمة عن نفسه وان لم يفعل بقيت الملازمة

عليه (قوله الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضى) وكذا لايكفل الا الى آخر المجلس والاستثناء منصرف اليهما اى الى اخذ الكفيل والملازمة واخذ الكفيل اكثر من ذلك زيادة ضرر به يمنعه من السفر ولاضرر فى هذا المقدار وقوله بملازمته ليس تفسيرا للازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه و يدور معه اينما دار فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذنه الطالب فى الدخول فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له يحبسه على باب داره ويمنعه من الدخول كذا فى الفوائد ثم اذا لازم المدعى غريمه باذن القاضى ليس له ان يلازمه بغلامه ولابغيره وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرض المدعى عليه لانه هو الخصم وحده كذا فى الفتاوى (قوله فان قال المدعى عليه هذا الشئ اودعنيه فلان الغائب او راهنه عندى او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلاخصومة بينه وبين المدعى) وكذا اذا قال اعارنيه اوآجرنيه واقام بينة لانه اثبت ان يده ليست يد خصومة ولايندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه الا اذا اقام البينة وقال ابن ابى ليلى يندفع بقوله مع يمينه و قال ابن شبرمة لايندفع عنه ولو اقام البينة و قال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا واقام بينة اندفعت الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه لان المحتال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضى لايقبله ولانه قد يغصب مال انسان ويدفعه فى السر الى من يريد السفر ويأمره ان يودعه اياه علانية ويشهد عليه الشهود حتى اذا ادعاه المالك المغصوب منه يقيم ذوالبد البينة انه مودع فلان الغائب ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا اتهمه القاضى لايقبل منه اما اذا كان عدلا فانه يقبل منه و لو ان المدعى اذا كان يدعى الفعل على صاحب اليد كما اذا قال غصب منى هذا الشئ او سرقته فانه لايقبل بينة المدعى عليه ولا يدفع الخصومة عن نفسه بالاجماع و ان اقام ذو اليد بينة على الو ديعة وان قال غصب منى على مالم يسم فاعله اندفعت بالاجماع (قوله وان قال ابتعته من فلان الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسئلة الاولى (قوله وان قال المدعى سرق منى واقام بينة وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة) هذا قولهما وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب منى على مالم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لامحالة والظاهر انه هو الذى فى يده الا انه لم يعينه درأ للحد مشفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لاحد فيه فلايحترز عن كشفه (قوله واذاقال المدعى ابتعته من فلان) اى من زيد (وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك بعينه دفع الخصومة بغير بينة) لانهما توافقا على اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذى اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بينته انه احق بامساكها (قوله واليمين بالله تعالى دون غيره) لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله

اوليدر (قوله ويؤكد بذكر اوصافه) يعنى بدون حرف العطف مثل * والله الذى لااله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحيم الرحمن * مالفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولاشئ منه واما بحرف العطف فان اليمين تكرر عليه والمستحق عليه يمين واحدة فانه لو قال * والله والرحمن والرحيم * كان ايمانا ثلثا وان شاء القاضى لم يغلظ فيقول والله اوبالله وقيل لايغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ فى الخطير من المال دون الحقير من المال (قوله ولايستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) وقيل فى زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضى ان يحلفه بذلك لقلة مبالات المدعى عليه باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا فى الهداية وفى النهاية ذكر بعضهم ان القاضى اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لايقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا وان قال المدعى عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعى مايعلم انه كاذب لايحلفه وكذا لايحلف الشاهد لانا امرنا باكرام الشهود وليس من اكرامهم استحلافهم (قوله ويستحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) وعن ابى حنيفة لايستحلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لايستحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله لان ذكر النار مع اسم الله تعظيما لها فلا ينبغى ان تذكر بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة ويستحلف الوثنى بالله تعالى خالصا ولايستحلف بالله الذى خلق الوثن (قوله ولايستحلفون فى بيوت عباداتهم) لان القاضى ممنوع من ان يحضرها (قوله ولايجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولابمكان) لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك (قوله ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحده استحلف بالله مابينكما بيع قائم فى الحال ولا يستحلف بالله مابعت) لانه قد يباع الشئ ثم يقال فيه اويرد بالعيب (قوله ويستحلف فى الغصب بالله مايستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها ولا يستحلف بالله ماغصبا) لانه يجوز ان يكون غصبه ثم رده اليه اووهبه منه او اشتراه منه وكذا دعوى الوديعة والعارية لايستحلف بالله ماغصب او دعك ولا اعارك ولكن يستحلف بالله مايستحق عليك رد هذه العين ولارد قيمتها وانما ذكرنا القيمة لجواز ان يكون تلفت عند المودع والمستعير بتعد منهما (قوله وفى النكاح بالله مابينكما نكاح قائم فى الحال) هذا على قول من يستحلف فى النكاح وانما استحلف على هذه الصفة لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وبانت منه اوخالعها فاذا حلفه الحاكم يقول فرقت بينكما كذا روى عن ابى يوسف وقال بعضهم يقول القاضى ان كانت امرأتك فهى طالق فيقول الزوج نعم والحيلة فى دفع اليمين فى دعوى النكاح على قولهما ان تزوج بزوج آخر فان بعد ماتزوجت لايستحلف المدعى كذا فى الذخيرة ولانفقة لها فى مدة المسئلة عن الشهود ولوكان الزوج هو المدعى واقام البينة لانفقة لها ايضا لان انكارها النكاح اكثر من النشوز

(قوله ولايستحلف بالله ماطلقها) لجواز ان يكون طلقها واحدة ثم استرجعها او طلقها ثلثا ثم رجعت اليه بعد زوج (قوله واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة) لان صاحب النصف لايزاحم صاحب الجميع في النصف الباقي فانفرد به صاحب الجميع والنصف الباقي استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على طريق المنازعة (قوله وقال ابويوسف هي بينهما اثلاثا) لان صاحب الجميع يدعي سهمين وصاحب النصف يدعي سهما فضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلثة اسهم وهذه القسمة على طريق العول (قوله ولوكانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء) وهو الذي في يد شريكه (ونصفها لاعلى وجه القضاء) وهوالذي في يده ومعناه قضاء ترك لاقضاء الزام وذلك لان في يد كل واحد منهما نصفها فبينة صاحب الجميع غير مقبولة على النصف الذي في يده وقبل على النصف الذي في يد صاحبه وبينة صاحب النصف غير مقبولة اذالنصف في يده فحكمنا لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه وبقي النصف الآخر في يده على ماكان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع يأخذ نصفها على وجه القضاء والنصف الثاني يترك في يده لاعلى وجه القضاء وهذا كله اذا اقاما البينة فاما اذا لم تكن لهما بينة فلا يمين على مدعي الجميع لان مدعي النصف اقرله بنصف الدار ويدعي ان النصف الذي في يد نفسه له فلا يمين على مدعي الجميع لان صاحب الجميع لايدعي ذلك النصف الذي في يده ويحلف مدعي النصف فاذا حلف ترك الدار في ايديهما نصفين وان نكل قضي له * مسئلة * دار في يد ثلثة احدهم يدعي جميعها والثاني ثلثيها والثالث نصفها واقام كل واحد منهم البينة على ماادعاه فعند ابي حنيفة يقسم بينهم على طريق المنازعة فتكون من اربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر ولصاحب الثلثين ستة ولصاحب النصف ثلثة وطريق ذلك انا نسمي مدعي الكل الكامل ومدعي الثلثين الليث ومدعي النصف النصر فيجعل الدار على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف فيكون في يد كل واحد سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل والليث على مافي يد نصر فالكامل يدعي كله والليث يدعي نصفه لانه يقول حقي الثلثان وبيدي الثلث بقي لي الثلث نصفه في يد الكامل ونصفه في يد نصر ومخرج النصف اثنان فالنصف للكامل بلا منازعة والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين وهو منكسر فاضرب اثنين في ستة يكون اثني عشر ويجمع بين دعوى الكامل ونصر على مافي يد الليث وهو اربعة من اثني عشر فالكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه لانه يقول حقي النصف ستة معي منه الثلث اربعة بقي السدس سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فسلم ثلثة للكامل وتنازعا في سهم فانكسر فاضرب اثنين في اثني عشر يكون اربعة وعشرين فيحصل في يد كل واحد ثمانية ثم يجمع بين دعوى الكامل والليث على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت للكامل

بلا منازعة لان الليث لايدعى الا ستة عشر من الكل ثمانية منها فى يده واربعة فى يد نصر واربعة فى يد الكامل فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفين لاستوائهما فى المنازعة فيحصل للكامل ستة وللليث سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما فى يد الليث فنصر يدعى ربع ما فى يده سهمين فالستة سلمت للكامل واستوت منازعتهما فى سهمين فلكل واحد سهم فحصل للكامل سبعة ولنصر سهم ثم يجمع بين دعوى الليث ونصر على ما فى يد الكامل فالليث يدعى نصف ما فى يده اربعة ونصر يدعى ربع ما فى يده سهمين وفى المال سعة فاخذ الليث اربعة ونصر سهمين وبقى للكامل سهمان فاذا حصل للكامل مما فى يد نصر ستة ومما فى يد الليث سبعة ومعه سهمان صار ذلك خمسة عشر وهى خمسة اثمان الدار وحصل لليث من نصر سهمان ومن الكامل اربعة فذلك ستة وهو ربع الدار وحصل لنصر من الليث سهم ومن الكامل سهمان فذلك ثلثة وهو ثمن الدار وبالاختصار تكون من ثمانية فخمسة اثمانها للكامل وربعها لليث وثمنها لنصر وهذا قول ابى حنيفة وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق العول فتصح من مائة وثمانين سهما ووجهه ان يجمع بين دعوى الكامل والليث على نصر فالكامل يدعى كله والليث نصفه واقل مال له نصف اثنان فالكامل يضرب بكله سهمين والليث بنصفه سهم وعالت الى ثلثة ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على الليث فالكامل يدعى كله ونصر يدعى ربعه ومخرج الربع اربعة يضرب هذا بربعه وهذا بكله فعالت الى خمسة ويجمع بين دعوى الليث ونصر على الكامل فالليث يدعى نصف ما فى يده ونصر يدعى ربعه وذلك من اربعة فيحصل ما فى يده على اربعة وفيه سبعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر بقى الربع للكامل فحصل ثلثة واربعة وخمسة وكلها متباينة فاضرب الثلاثة فى الاربعة ثم فى الخمسة يكون ستين والدار بينهم على ثلثة فاضرب الستين فى ثلثة تكون مائة وثمانين يكون بيد كل واحد منهم ستون فما فى يد نصر ثلثة لليث عشرون وثلثاه للكامل اربعون والذى فى يد الليث خمسة لنصر وهو اثنى عشر واربعة اخماسه للكامل وذلك ثمانية واربعون والذى فى يد الكامل نصفه لليث وذلك ثلثون وربعه لنصر وذلك خمسة عشر وبقى فى يده الربع خمسة عشر فجميع ما حصل لليث خمسون مرة عشرون ومرة ثلثون وجميع ما حصل لنصر سبعة وعشرون مرة اثنا عشر ومرة خمسة عشر وجميع ما حصل للكامل مائة وثلثة مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون وبقى فى يده خمسة عشر هذا كله اذا كانت الدار فى ايديهم اما اذا كانت فى يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند ابى حنيفة على اثنى عشر سهما لصاحب الجميع سبعة ولصاحب الثلثين ثلثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه انك تحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعى اربعة ونصر يدعى ثلثة ولامنازعة لهما فى الباقى وذلك سهمان فهما للكامل ونصر لايدعى الا ثلثة فخلا عن منازعته سهم استوت فيه منازعة الكامل والليث فيكون سهم بينهما فانكسر فضربنا اثنين فى ستة يكون

اثنى عشر فالبيث لايدعى اكثر من ثمانية ونصر لايدعى اكثر من ستة واربعة سلمت للكامل وسهمان بين البيث والكامل لكل واحد منهما سهم وبقي ستة استوت منازعتهم فيها لكل واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثنى عشر مرة اربعة ومرة سهم ومرة سهمان واصاب البيث ثلثة مرة سهمان ومرة سهم واصاب النصر سهمان وعلى قولهما يقسم بينهم على ثلثة عشرة بطريق العول للكامل ستة وللبيث اربعة ولنصر ثلثة ووجهه ان الكامل يضرب بالكل وهو ستة لان الدار قسمت على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف فالبيث يضرب باربعة وهو الثلثان والنصر يضرب بالنصف ثلثة والكامل يضرب بستة فصار الجميع ثلثة عشر واما معرفة مايخص كل واحد منهم من ثمن الدار مثل ان يكون ثمنها الفا فان على كل واحد منهم من الثمن بقدر ما اصاب فعلى قول ابي حنيفة على الكامل سبعة اجزاء من اثنى عشر من الف وذلك خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث درهم وطريقه ان تقسم الالف على اثنى عشر يخرج من القسم ثلثة وثمانون وثلث درهم فاضرب ذلك في سبعة تصح خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث وان شئت قلت سبعة من اثنى عشر نصفها ونصف سدسها فخذ تلك النسبة من الالف تجده كذلك وعلى البيث ماثتان وخمسون ووجهه انك تضرب ثلثة وثمانين وثلثا وهي التي خرجت من القسم فيما في يده وهو ثلثة يصح ماثتان وخمسون وان شئت قلت بيده ثلثة من اثنى عشر وهي ربعها فخذ تلك النسبة من الالف وعلى نصر مائة وستة وستون وثلثان ووجهه ان يضرب الاثنين اللذين بيده في ثلثة وثمانين وثلث وان شئت قلت بيده سدس اثنى عشر فخذ من الالف سدسها تجده كذلك وعلى قولهما اقسم الالف على ثلثة عشر تصح ستة وسبعون واثنا عشر جزأ من ثلثة عشر فيضرب سهام الكامل والنصر في ذلك فيكون على الكامل اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر وعلى نصر نصفه ماثان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر وكذلك سهام البيث وهي اربعة في ذلك ايضا يكون ثلثمائة وتسعة اجزاء من ثلثة عشر (**قوله** واذا تنازعا دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكر اتار يخاوسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى) لان الحال يشهد له فيترجح ولافرق في هذا بين ان تكون الدابة في يدهما او في يد غيرهما واما اذا كان سنها يخالف الوقتين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين ويترك في يد من كانت في يده كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح وفي رواية الاصل يقضى بها بينهما نصفين (**قوله** وان اشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت وصار كانهما لم يذكرا تاريخا قال في شرحه وهذا اذا ادعياها في يد غيرهما لان كل واحدة من البينتين محكوم بها وليس احداهما اولى من الاخرى فتساويا فيها فكانت بينهما نصفين واما اذا كانت في يد احدهما فصاحب اليد اولى لانه محكوم ببينته ومعه اليد فهو اولى (**قوله** واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى) لان تصرفه اظهر وكذا اذا

كان احدهما راكبا فى السرج والآخر رديفه فالراكب فى السرج اولى لان الغالب ان من الدابة يركب على السرج ويردف غيره معه فكان اولى قال الجندى هذا قول ابى يوسف وعندهما سواء واما اذا كانا جميعا راكبين على السرج فهما سواء (قوله وكذلك اذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى) وكذا اذا كان لاحدهما حمل وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف (قوله واذا تنازعا قميصا احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى) لانه اظهر تصرفا ولو تنازعا فى بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما لان القعود ليس بيد عليه فاستويا فيه وكذا اذا كان ثوب فى يد رجل وطرف منه فى يد آخر فهما سواء (قوله واذا اختلف المتبايعان فى البيع فادعى المشترى ثمنا وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه واقام احدهما البينة قضى بها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى) لان مثبت الزيادة مدع ونافيها منكر والبينة بينة المدعى ولا بينة للمنكر لان البينات للاثبات (قوله فان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى ادعاه البايع والافسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والافسخنا البيع فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) لان كل واحد منهما مدع على صاحبه والآخر منكر (قوله فيبدأ بيمين المشترى) هذا قول محمد وهو الصحيح لان المشترى اشدهما انكارا لانه مطالب اولا بالثمن (قوله فاذا حلفا فسخ القاضى البيع بينهما) يعنى اذا طلبا ذلك اما بدون الطلب فلا يفسخ (قوله فان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر) لانه يجعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة دعوى الآخر (قوله وان اختلفا فى الاجل او فى شرط الخيار او فى استيفاء بعض الثمن فلا تحالف) لان هذه اختلاف فى غير المعقود عليه والمعقود (قوله والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه) لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض ولان الاجل اجنبى من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه والخيار مثله فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كانا فى مجلس العقد فالقول قول مدعى الخيار وان كانا قد افترقا فالقول قول من ينفيه وقال محمد القول قول مدعى الخيار فى الحالين هذا كله اذا اختلفا والبيع قائم (قوله فان هلك المبيع ثم اختلفا فى الثمن فلا تحالف عند ابى حنيفة وابى يوسف والقول قول المشترى فى الثمن) معناه هلك المبيع فى يد المشترى بعد قبضه (قوله مع يمينه) يعنى اذا طلب البايع يمينه على ذلك فان حلف سلم ما قال وان نكل لزمه ما قال البايع (قوله وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) اى يجب رد قيمته فان اختلفا فى مقدار القيمة بعد التحالف فالقول قول المشترى مع يمينه (قوله وان هلك احد العبدين ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة) والقول قول المشترى مع يمينه (الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك)

فحينئذ يتحالفان و يترادان الحى ولا شئ للبايع غير ذلك (قوله وقال ابو يوسف يتحالفان و ينفسخ البيع فى الحى وقيمة الهالك وهو قول محمد) ثم اذا اختلفا فى قيمة الهالك قال فى شرحه القول قول البايع عند ابى يوسف و قال محمد قول المشترى وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما معا فبينة البايع اولى (قوله وان اختلف الزوجان فى المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفى ذلك فالمثبتة اولى (قوله وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابى حنيفة ومحمد ولم يفسخ النكاح ولكن يحكم بمهر المثل فان كان مثل مااعترف به الزوج اواقل قضى بماقال الزوج) يعنى مع يمينه لان الظاهر شاهد له (قوله وان كان مثل ماادعته المرأة او اكثر قضى بماادعته المرأة) اى مع يمينها ايضا (قوله وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج او اقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لان موجب العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما سقط ذلك بالتسمية فاذا اختلفا فيها ولم يكن مع احدهما ظاهر يشهد له رجع الى موجب العقد وهو مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج مع يمينه مالم يأت بشئ مستنكر واختلفوا فى المستنكر قيل هو ان يدعى مادون عشرة دراهم لان ذلك مستنكر فى الشرع وقال الامام خواهر زاده هو ان يدعى مهرا لايتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف وقال بعضهم المستنكر مادون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا (قوله واذا اختلفا فى الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) معناه اختلفا فى البدل او المبدل فان وقع الاختلاف فى الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع فى المنفعة بدئ بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا البينة فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف فى الاجرة وان كانا فى المنافع فبينة المستأجر اولى وان كانا فيهما قبلت بينة كل واحد فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة (قوله وان اختلفا بعد استيفاء المعقود عليه لم يتحالفا و يكون القول قول المستأجر مع يمينه) لانه هو المستحق عليه (قوله وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا و فسخ العقد فيما بقى وكان القول فى الماضى قول المستأجر) مع يمينه ولا يتحالفان فيه لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير فى كل جزء من المنفعة كانه ابتدأ العقد عليها (قوله واذا اختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتحالفا عندابى حنيفة) اذا لم يتحالفا (فالقول قول المكاتب) فى بدل الكتابة مع يمينه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان ثم تفسخ الكتابة) (قوله واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل) كالعمامة والحلق والكتب والقوس والفرس والسلاح (قوله وما يصلح للنساء فهو للمرأة) كالوقاية والخلخال والدملج والخرز وثياب الحرير (قوله وما يصلح لهما فهو للرجل) كالسرير والحصير والآنية

لان الظاهر ان الرجل يتولى آلة البيت و يشتريها فكان اظهر يدا منها ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف فى حال قيام النكاح او بعد الفرقة (**قوله** فان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقى منهما) لان اليد للحى دون الميت و هذا قول ابى حنيفة (**قوله** وقال ابى يوسف يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها والباقى للرجل مع يمينه) لان الظاهر ان المرأة تأتى بالجهاز من بيت اهلها ثم فيما عداه لا معارض له لظاهر يده عليه و الطلاق والموت سواء وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان يصلح لهما فهو للرجل اولورثته والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث هذا كله اذا كانا حرين اما اذا كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر فى حال الحياة لان يده اقوى وللحى بعد الموت لانه لا يد للميت فحلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابى حنيفة وعندهما المكاتب والمأذون بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات قال فى المنظومة * زوجان مأذون وحر خصما * وفى متاع البيت قد تكلما * فذاك للحر وقالا لهما *

(**قوله** واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البايع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باعها فهو ابن البايع وامه ام ولد و يفسخ البيع ويرد الثمن) هذا استحسان وقال زفر دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه انه عبد فكان فى دعواه مناقضا ولنا ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزناء واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز و يرد الثمن لانه قبضه بغير حق (**قوله** فان ادعاه المشترى مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع اولى) لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال العلوق فى ملكه الا اذا صدقه المشترى فحينئذ يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن فى ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان كان المشترى ادعاه قبل دعوة البايع فى المسئلة الاولى صحت دعوته ويثبت نسبه منه لانه اقر بممكن على نفسه والامة فى ملكه فصحت دعوته وانما قلنا انه اقر بممكن على نفسه لانه يجوز ان يكون تزوجها فى ملك غيره واحبلها ثم اشتراها مع الحبل فاذا ادعاه وهو فى ملكه قبل منه فان ادعاه البايع بعد ذلك لم تصح دعوته لانه قد تعلق به معنى لا يلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشترى (**قوله** وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين لم تقبل دعوى البايع فيه الا ان يصدقه المشترى) لان دعوة البايع هنا دعوة ملك لا دعوة استيلاد لانا لا نعلم ان العلوق كان فى ملكه واذا كانت دعوة ملك فدعوة الملك كعتاق موقع وعتقه فى هذه الحالة لا ينفذ لان الولد ليس فى ملكه وانما قبلت دعوته اذا صدقه المشترى لجواز ان يكون الامر كما قال واذا صدقه المشترى يثبت نسب الولد وبطل البيع والولد حر والام ام

ولد فان ادعاه المشترى بعد التصديق لم يقبل لان النسب لما ثبت من البائع بتصديق المشترى زال ملك المشترى ولايقبل دعوته فى ازالة نسب ثابت من غيره (**قوله** وان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد من الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلايتبعه استيلاد الام (**قوله** فان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب فى الولد واخذه البائع ويرد كل الثمن فى قول قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولايرد حصة الام) اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل لان الام تضاف اليه فيقال ام الولد وتستفيد هى الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والادنى يتبع الاعلى واما رد الثمن كله عند ابى حنيفة فلانه ظهر ان الجارية ام ولد ومن باع ام ولد فهلكت عند المشترى فانها لاتكون مضمونة عليه عنده لان ماليتها غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلذلك يرد جميع الثمن وعندهما تكون مضمونة لانها متقومة عندهما فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر القيمتان ويقسم الثمن على مقدار قيمتهما فما اصاب قيمة الام سقط وما اصاب قيمة الولد يرده هذا اذا ماتت اما اذا قتلها رجل فاخذ المشترى قيمتها ثم ادعى البائع الولد فانه يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع (**قوله** ومن ادعى نسب احدى التوأمين يثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد والحمل الواحد لايثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا لو باع المولى الجارية واحد التوأمين فادعى المولى الولد الباقى فى يده صحت دعوته فى الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولد له

﴿ كتاب الشهادات ﴾

الشهادة موضوعة للتوثق صيانة للديون والعقود عن الجحود قال الله تعالى * واشهدوا اذا تبايعتم * وقال فى الطلاق * واشهدوا ذوى عدل منكم * والشهادة عبارة عن الاخبار بصحة الشئ عن مشاهدة العيان فعلى هذا هى مشتقة من المشاهدة التى تنبئ عن المعاينة وقيل مشتقة من الشهود وهو الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضى للاداء فسمى الحاضر شاهدا واداؤه شهادة وفى الشرع عبارة عن اخبار بصدق مشروط فى مجلس القضاء ولفظه الشهادة ولها شرط وسبب وركن وحكم فسببها طلب المدعى من الشاهد اداءها وشرطها العقل الكامل والضبط والاهلية وركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما تقتضيه الشهادة (قال رحمه الله الشهادة فرض) يعنى اداؤها وهذا اذا تحملها والتزم حكمها اما اذا لم يتحملها فهو مخير بين التحمل وتركه لانه التزام للوجوب فهو كما يوجبه على نفسه من النذر وللانسان ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها وفى الواقعات رجل طلب منه ان يثبت شهادته او يشهد على عقد فابى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جاز له ان يمتنع والا فلايسعه الامتناع (**قوله** يلزم الشهود اداؤها)

تاكيد لقوله فرض (**قوله** ولا يسعهم كتمانها) قال فى النهاية الا اذا علم ان القاضى لايقبل شهادته فانا نرجو ان يسعه ذلك او كان فى الصك جماعة سواه ممن تقبل شهادتهم واجابوه فانه يسعه الامتناع وان لم يكن سواه او كانوا ولكن ممن لايظهر الحق بشهادتهم عند القاضى اوكان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولا لايسعه الامتناع وعن محمد اذا كان له شهود كثير فدعا بعضهم للاداء وهو يجد غيره لايسعه الامتناع وعن محمد ايضا لو دعى للاداء والقاضى ممن يقضى بشهادته لكنه خلاف مذهب الشاهد لا ارى له ان يشهد فان شهد لا بأس بذلك قال حلف بن ايوب لو رفعت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة حتى يرفعها الى قاض عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جابر او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع وكذا لو شهد على باطل وكذا مثل ان يكون رجل من اهل السوق اخذ سوق النخاسين مقاطعة كل شهر بكذا فدعى الى اداء الشهادة عليه لم يجز له الاداء حتى قالوا لو شهد بذلك استوجب اللعنة لو اقر رجل عنده بدراهم وعرف الشاهد ان سببه من وجه باطل فانه يمتنع من ادائها (**قوله** اذا طالبهم المدعى) هذا بيان وقت الفرضية (**قوله** والشهادة فى الحدود يخير فيها الشاهدين بين الستر والاظهار) هذا اذا كانوا اربعة اما اذا كانوا اقل والستر واجب لانها تكون قذفا وانما كان مخيرا فيها لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك فان ستر فقد احسن وان اظهر اظهر حقا لله تعالى فلذلك خير فيهما (**قوله** والستر افضل) لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة ولان الاظهار حق لله تعالى وهو غنى عنه والستر ترك كشف الآدمى وهو محتاج اليه فكان اولى (**قوله** الا انه يجب ان يشهد بالمال فى السرقة) لان المال حق الآدمى فلا يسعه كتمانه (**قوله** فيقول أخذ ولا يقول سرق) لان قوله اخذ يوجب الضمان وقوله سرق يوجب القطع وقد ندب الى الستر فيما يوجب القطع وتجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان فى قوله اخذ احياء لحق المسروق منه الا ترى انه لو قال سرق وجب القطع والضمان لايجامع القطع فلا يحصل فى قوله سرق احياء حقه (**قوله** والشهادة على مراتب منها الشهادة فى الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال) قال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واختلفوا فى الشهادة على اللواط فعند ابى حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان لان موجبه التعزير عنده وعندهما لابد فيه من اربعة كالزنا واما اتيان البهيمة فالاصح عند اصحابنا جميعا انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا تقبل فيه شهادة النساء (**قوله** ولا تقبل فيه شهادة النساء) لان الحدود يؤثر فيها الشبهة والنساء شهادتهن شبهة لانها قائمة مقام شهادة الرجال فهى كالشهادة على الشهادة (**قوله** ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين ولا يقبل فيها شهادة النساء) لما روى عن الزهرى انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لاتجوز شهادة النساء فى الحدود والقصاص وقد قالوا ان شهادة

النساء مع الرجال تقبل في الاحصان وعند زفر لايقبل الا الرجال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد يقبل شهادة النساء مع الرجال في تزكية شهود النساء وعند ابي حنيفة لاتجوز واما الشهادة في السرقة يقبل فيها في حق المال رجل وامرأتان ولايقبل في حق القطع الارجلان فلو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع (**قوله** وماسوى ذلك من الحقوق يقبل فيه رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والعتاق والطلاق والوكالة والوصية) وغير ذلك والمراد بالوصية ههنا الايصاء لانه قال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا (**قوله** ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لايطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) الا ان الاثنين احوط قوله والعيوب بالنساء يعني اذا ادعى العيب بالجارية فان قولهن مقبول ويحلف البايع ايضا واما شهادة النساء وحدهن على استهلال المولود فلا يقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال فلا بد فيه من رجلين او رجل وامرأتين وعندهما يقبل شهادتهن في حق الارث ويكفي في ذلك امرأة واحدة عندهما لانه صوت عند الولادة وتلك الحالة لايحضرها الرجال واما في حق الصلاة عليه فمقبولة بالاجماع لانها من امور الدين واما الرضاع فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين عندنا لانه ممايطلع عليه الرجال بدليل ان لذي الرحم المحرم منها ان ينظر الى ثديها ويشاهدا رضاعها (**قوله** ولابد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة) هذا اشارة الى جميع ماتقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء وشرط فيه الحرية والاسلام كذا في الهداية واما لفظ الشهادة فلابد منه لان في لفظها زيادة توكيد فان في قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة اشد وانما شرطت العدالة لقوله تعالى * ممن ترضون من الشهداء * قال في الذخيرة احسن ماقيل في تفسير العدل ان يكون مجتنبا الكبائر ولايكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وقال في الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولافرج اي لايقال انه يأكل الربا والمغصوب واشباه ذلك ولايقال انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما توابع فاذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا والكذب من جملة الطعن في البطن لانه يخرج منه (**قوله** فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته) لان بهذه اللفظة لم يكن شاهدا لان الله تعالى اعتبر الشهادة بقوله * فشهادة احدهم اربع شهادات * (**قوله** وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم) يعني لا يسئل عنه حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف (**قوله** الا في الحدود والقصاص فانه يسئل عن الشهود) لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها (**قوله** فان طعن الخصم فيهم سأل عنهم) وكذا اذا وقع للقاضي في شهادتهم الشك والارتياب فلا بد ان

يسئل عن عد التهم لتزول التهمة ولا تزول الا بالتزكية (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسئل عنهم في السر والعلانية) يعني في جميع الحقوق وسائر الحوادث سواء طعن الخصم فيهم اولم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية وكيفية السؤال عنهم في السر والعلانية ان يكتب الحاكم أسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي ويسئل عن جيرانهم واصدقائهم ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العين تحت اسم العدل ولا يكتبون الفاتحت اسم الفاسق صيانة لعرض المسلم وفي النهاية تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهو حتى يعرفهم ويكون المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون منزويا غير مخالط للناس لانه اذا لم يخالطهم لم يعرف العدل من غيره و يرد المكتوب اليه الجواب فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لايكتب شيئا تحت اسمه احترازا عن هتك الستر اويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره و خاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرف بعدالة ولا فسق كتب تحت اسمه مستور ويكون جميع ذلك في السر لا يطلع عليه فيخدع المعدل او يتهدد اويستمال بالمال واما تزكية العلانية فان القاضي يجمع بين المعدل والشاهد لا بد منهما في تزكية العلانية لتنتفي شبهة تعديل غيره فيقول القاضي للمعدل هذا الذي عدلته في السر فان قال بحضرة المدعى عليه ثم قضى عليه حينئذ وقيل صفة التزكية في العلانية ان يقول المعدل عند الحاكم انه عدل مرضي القول جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح كذا في الهداية وقال ابو يوسف يقول في تعديله ما اعلم منه الا خيرا ولو قال لا بأس به فقد عدله وزكاه والتزكية كانت في عهد الصحابة علانية ولم يكن في السر تزكية لانهم كانوا صلحاء وكان المعدل لا يخاف الاذية من الشهود اذا جرحهم وفي زماننا تركت تزكية العلانية واكتفي بتزكية السر تحرزا عن الفتنة والاذية لان الشهود يؤذون الجارح وعن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا في الهداية واذا راى المزكي رجلا حافظا للجماعة ولم يرمنه ريبة قال ابو سليمان يسعه ان يعدله وان كان لايعرفه فجاء شاهدان عدلان فعدلاه عنده وسعه ان يعدله بقولهما كذا في الينابيع وتعديل الواحد جائز عندهما والاثنان احوط وقال محمد لا بد من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي الى المعدل يعني اذا كان رسول القاضي الى المعدل واحدا اوالمترجم عن الشهود جاز عندهما والاثنان احوط وعند محمد لابد من اثنين لان التزكية في معنى الشهادة فيعتبر فيها العدد كما يعتبر فيها العدالة وهما يقولان التزكية في السر ليست في معنى الشهادة و لهذا لا يشترط لفظ الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ماقال الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء ويشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد كذا في الهداية وقد قال ابو حنيفة اقبل في تزكية

السر المرأة والعبد والمحدود فى القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل فى تزكية العلانية الا تزكية من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والمخبر به امر دينى وقول هؤلاء فى الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه تقبل روايتهم فى الآخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة فيشترط فيها اهلية الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ماقال الخصاف وعلى هذا تزكية الوالد لولده فى السر جائز لانها من باب الاخبار كذا فى النهاية وكذا تعديل الاعمى والمملوك عندهما خلافا لمحمد كذا فى الينابيع (**قوله** وما يحمله الشاهد على ضربين احدهما مايثبت بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد اورآه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه) واما اذا سمع الحاكم يقول حكمت لفلان على فلان بالف درهم ان سمعه يقول ذلك فى موضع تجوز حكمه فيه جاز له ان يشهد بذلك و ان لم يأمره الحاكم بذلك وان كان سمعه فى موضع لا يجوز حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد بذلك (**قوله** ويقول اشهد انه باع) هذا فى البيع الصريح ظاهر واما اذا كان البيع بالتعاطى فانه يشهد على الاخذ والاعطاء ولا يشهد على البيع وفى الذخيرة لو شهد على البيع جاز و فى الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا ولو فسر للقاضى بان قال اشهد بالسماع لا يقبل كذا فى النهاية (**قوله** ولا يقول اشهدنى) لانه كذب ولو سمعه من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسره للقاضى لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس على الباب وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم فى هذه الصورة رجل كتب على نفسه صكا بحق وقال لقوم اشهدوا على بما فى هذا الصك جاز لهم ان يشهدوا عليه وان كتبه غيره وقال لهم ذلك لم يجز حتى يقرأه عليهم (**قوله** ومنه مالا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده) لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد فيها من الانابة والتحميل ولم يوجد الا ترى انه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهدبها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئا ولم يقطع بشهادته حقا فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل بشئ لم يجز له ان يشهد بذلك لانه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه قال فى النهاية هذا اذا سمعه فى غير مجلس القضاء اما لو سمع شاهدا يشهد فى مجلس القاضى جاز له ان يشهد على شهادته وان لم يشهده (**قوله** وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد على ذلك) لانه انما حمل غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد ان لفلان على فلان الف درهم فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا لو قال فاشهد بما شهدت به او اشهد على بما شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد على شهادتى لان جميع هذه الالفاظ امر

بالشهادة لا على طريق التحميل وهذا المأمور لم يعاين اقرار المشهود عليه ولا اشهده الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتى لان ذلك استنابة فى نقل شهادته واشهاده على نفسه بذلك (قوله ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة) لان الخط يشبه الخط فلم يحصل له العلم بيقين وهذا قولهما وقال ابو يوسف يحل له ان يشهد وفى الهداية محمد مع ابى يوسف وقيل لا خلاف بينهم فى هذه المسئلة وانهم متفقون على انه لا يحل له ان يشهد فى قول اصحابنا جميعا الا ان يذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضى شهادة فى ديوانه لان ما فى قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة فى الصك لانها فى يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت كذا فى الهداية وفى البزدوى الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شئ بان كان مخبوا عنده او علم بدليل انه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندهما لا يسعه ان يشهد وعند ابى يوسف يسعه وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال فى التقويم قولهما هو الصحيح (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) وكذا قضاؤه لا يجوز ثم شهادته على وجهين احدهما ان كان تحملها وهو بصير ثم اداها وهو اعمى لم يجز عندهما وقال ابو يوسف يجوز لانه لم يفقد منه فى حال الاداء الا معاينة المشهود عليه فاذا صح تحمله جاز اداؤه كما لو شهد بصير على ميت او على غائب ولهما ان العمى يمنع التحمل فمنع الاداء كالجنون ولان حالة الاداء آكد من حالة التحمل بدليل ان التحمل يصح فى حال لا يصح فيه الاداء مثل ان يكون فاسقا او عبدا او صبيا وقت التحمل فان تحمله صحيح فاذا كان العمى يمنع التحمل فاولى واحرى ان يمنع الاداء والثانى اذا ادى الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمى قبل الحكم بها لم يجز للحاكم ان يحكم بها عندنا لان من شرط الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود على حال اهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم حتى اذا ارتدوا او فسقوا او خرسوا او رجعوا قبل الحكم بها فان ذلك يمنع القضاء بها فكذا اذا عمى قبل الحكم بشهادته بخلاف ما اذا مات الشهود او غابوا بعد الاداء قبل الحكم فان ذلك لا يمنع الحكم لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت يعنى فى المال وكذا فى الحدود الا فى الرجم خاصة فانه يسقط اذا غابت الشهود او ماتوا بعد القضاء لفوات البداءة بهم وعن ابى يوسف لا يبطل الرجم ايضا بموتهم ولا بغيبتهم وقد قالوا ان شهادة الاعمى لا يقبل فى شئ اصلا وقال زفر تقبل فيما طريقه الاستفاضة كالنسب والنكاح والموت ويجوز ذلك لان الاعمى يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير (قوله ولا المملوك) لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلى على نفسه فاولى ان لا يلى على غيره قال الله تعالى ﴿ عبدا مملوكا لا يقدر على شئ ﴾ وقال تعالى ﴿ ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ﴾ فلا يدخل العبد تحت هذا لان عليه خدمة مولاه فيمتنع بها عن الحضور الى مجلس الحاكم ولانه ليس من اهل الضمان

بالرجوع عن الشهادة (قوله ولا المحدود في القذف وان تاب) لقوله تعالى * ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا * ولان رد شهادته من تمام الحد بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد بالفسق وقدار تفع بالتوبة وعند الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى * الا الذين تابوا * قلنا الاستثناء ينصرف الى مايليه وهو الفسق وقد قال اصحابنا ان شهادته تقبل مالم يقم عليه الحد لان الله تعالى شرط في ابطالها اقامة الحد عليه فما لم يوجد الشرط بقي على ما كان عليه ولوضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه فني ظاهر الرواية تقبل شهادته مالم يضرب جيعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لاتقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب الاول لاتسقط ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لاشهادة له اصلا فتمام حده رد شهادته بعد العتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففيه ثلث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد حتى لو انه لو تاب تقبل لان المبطل كال الحد وكماله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان المبطل لها هو السوط الاخير وفي رواية اعتبر اكثر الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل (قوله ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده) لان مال الابن منسوب الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك فاذا كان كذلك كان شهادته لنفسه فلاتقبل وولد الولد بمنزلة الولد وتجوز شهادته عليه لانتفاء التهمة (قوله ولا شهادة الولد لابويه واجداده) لانه منسوب اليهم بالولادة والمنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتمكنت فيهم التهمة (قوله ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر) لان الانتفاع بينهما متصل عادة فيكون متهما (قوله ولا شهادة المولى لعبده) لانها شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين اومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعا (قوله ولا لمكاتبه) لانه على حكم ملكه قال عليه السلام المكاتب رق ما بقي عليه درهم وكذا لايجوز شهادة الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه وقيل المراد به الاجير مسانهة اومشاهرة (قوله ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما في المال فان شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة والاصل ان كل شهادة جرت للشاهد مغنما اودفعت عنه مغرما لا تقبل وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما تجلب له مغنما فلا تجوز ولو اودع رجل رجلين وديعة فجاء مدع فادعاها فشهد له المودعان جازت شهادتهما لانهما لم يجرا الى انفسهما بشهادتهما مغنما ولا دفعا بها مغرما وكذا اذا شهد المرتهنان بالرهن لرجل غير الراهن جازت شهادتهما

لانه ليس لهما فى هذه الشهادة نفع بل فيها ابطال حقهما من الوثيقة بخلاف ما اذا باع عينا على اثنين فادعى مدع تلك العين فشهدا بها له فانه لا تجوز شهادتهما لانها تدفع عنهما مغرما وهو ابطال الثمن عنهما فهما يشهد ان لانفسهما فلا تقبل (قوله و تقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه) لان الاملاك متميزة والايدى متميزة لانه ليس لاحدهما تبسط فى مال الاخر (قوله ولاتقبل شهادة مخنث) يعنى اذا كان ردى الافعال لانه فاسق اما الذى فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر ولم يفعل الفواحش فهو مقبول الشهادة (قوله ولانائحة) يعنى التى تنوح فى مصيبة غيرها اما التى تنوح فى مصيبتها فشهادتها مقبولة قال بعضهم لاخير فى النائحة لانها تأمر بالجذع وتنهى عن الصبر وتبكى شجو غيرها وتأخذ الاجرة على دمعها و تحزن الحى وتؤذى الميت (قوله ولامغنية) لانها مرتكبة حراما فان النبى عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية (قوله ولامد من الشرب على اللهو) يعنى شرب غير الخمر من الا شربة اما الخمر فشربها يسقط العدالة وان كان بغير لهو والادمان المداومة والملازمة اى يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجدها وانما شرط فى الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فاما من يتهم بالشرب ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وكذا من جلس فى مجلس الفجور والشرب لاتقبل شهادته وان لم يشرب (قوله ولامن يلعب بالطنبور) وهو المغنى وكذا من يلعب بالطيور والحمام لاتقبل شهادته لانه يورث غفلة وقد يقف على العورات بصعود سطحه اذا اراد تطيير الحمام واما اذا كان يبيعها ولايطيرها ولايعرف فيها بقمار قبلت شهادته (قوله ولامن يغنى للناس) لايقال فى هذا تكرار لانه قد ذكر المغنية قلنا مخصوص بالمرأة وهذا عام اولان الاول فى التغنى مطلقا وهذا فى التغنى للناس وقيد بالتغنى للناس لانه اذا كان لايغنى لغيره ولكن يغنى لنفسه احيانا لازالة الوحشة فلابأس بذلك كذا فى المستصفى وروى ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى بيت عمر رضى الله عنه فسمع عمر يترنم فى بيته فدعاه فخرج اليه عمر خجلا فقال له اسمعتنى ياعبد الرحمن قال نعم قال له انا اذا خلونا قلنا ما يقول الناس اتدرى ما كنت اقول قال لاقال انى قلت لم يبق من شرف العلاء الا التعرض للضيوف * فلأ رمين بمهجتى بين الا سنة والسيوف * (قوله ولا من يأتى بابا من ابواب الكبائر التى يتعلق بها الحد) اى نوعا من انواعها والكبيرة ما كانت حراما محضا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع قال عبد الله بن عمر الكبائر سبع الاشراك بالله وعقوق الوالدين والقتل واكل الربا واكل مال اليتيم ظلما وقذف المحصنات واليمين الغموس وقال ابن مسعود تسع ولعله زاد شهادة الزور والاياس من روح الله اوشهادة الزور والزناء وسئل ابن عباس عن الكبائر اسبع هى قال هن الى السبعين اقرب وقيل هن سبع عشرة اربع فى القلب الكفر بالله والاصرار على معصية الله والقنوط من رحمة الله والامن من مكر الله واربع فى اللسان التلفظ بالكفر وشهادة الزور

وقذف المحصنات واليمين الغموس وثلث فى البطن اكل الربا واكل مال اليتيم وشرب الخمر واثنان فى الفرج الزناء واللواط واثنان فى اليد القتل والسرقة و واحدة فى الرجل الفرار من الزحف وواحدة فى سائر البدن عقوق الوالدين ومن الكبائر السحر وكتمان الشهادة من غير عذر والافطار فى رمضان من غير عذر وقطع الرحم وترك الصلاة متعمدا ومنع الزكاة ونسيان القرأن وسب الصحابة رضى الله عنهم والخيانة فى الكيل والوزن واخذ الرشوة وضرب المسلم بغير حق وامتناع المرأة على زوجها بلا سبب والوقيعة فى اهل العلم واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطئ فى الحيض والنميمة والغيبة والكذب والنياحة والحسد والكبر وترك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر مع القدرة وقتل الولد خشية ان يأكل معه والحيف فى الوصية وتحقير المسلمين والظهار قال سعيد بن جبير كل ذنب اوعد الله عليه النار فهو كبير والصغائر النظر الى مالايحل واللمس والقبلة وهجران المسلم فوق ثلثة ايام والبيع والشراء فى المسجد والعبث فى الصلاة وتخطى الرقاب يوم الجمعة والكلام فى حالة الخطبة والتغوط مستقبل القبلة او فى طريق المسلمين والاستمنا والخلوة بالاجنبية ومسافرة المرأة بغير محرم ولازوج والنجش والسوم على سوم اخيه وتلقى الركبان وبيع الحاضر للبادى والاحتكار وبيع المعيب من غير بيان والخطبة على خطبة اخيه والتبختر فى المشى والصلاة فى الاوقات المنهى عنها والسكوت عند سماع الغيبة ووطئ الزوجة المظاهر عنها قبل التكفير (قوله ولامن يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام مستقبح بين الناس وكذا من يمشى فى الطريق بسروال ليس عليه غيره كذا فى النهاية (قوله ولاآكل الربا) لانه متأكد التحريم وشرط فى الاصل الشهرة فى اكل الربا وكذا كل من اشتهر باكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة (قوله ولا المقامر بالنرد والشطرنج) شرط القمار لان مجرد اللعب بالشطرنج لايقدح فى العدالة اما القمار فحرام وفاعله فاسق و فى شرحه من لعب بالشطرنج من غير قمار ولاذكر فاحشة ولاترك صلاة فشهادته مقبولة وان كان ذلك يقطعه عن الصلاة او يذكر عليه فسقا او يحلف عليه لم يقبل شهادته واما اللعب بالنرد وسائر مايلعب به فانه بمجرده يمنع قبول الشهادة لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا بين الناس (قوله ولامن يفعل الافعال المستقبحة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة فاذا كان لايستحيى عن مثل ذلك لايمتنع عن الكذب وكذا من يأكل فى السوق بين الناس قال فى النهاية اما اذا شرب الماء واكل الفوفل على الطريق لايقدح فى عدالته لان الناس لايستقبح ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لاتقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لايكذب ولا يحلف (قوله ولاتقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالح) لظهور فسقه والمراد بالسلف الصالح الصحابة والتابعون وكذا لاتقبل شهادة تارك الجمعة رغبة عنها لان تاركها من غير

عذر فاسق وكذا لاتقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله ولاشهادة من هو معروف بالكذب الفاحش اما اذا كان لايعرف به وانما ابتلى بشئ منه والخير فيه اغلب فشهادته مقبولة وروى ان وزير هارون الرشيد شهد عند ابى يوسف فلم يقبله فقال له هارون مامنعك من قبول شهادته ما اعلم منه الاخيرا قال سمعته يوما قال لك فى مجلسك انا عبدك فان كان صادقا فشهادة العبد غيرمقبولة وان كان كاذبا فالكذب يقدح فى العدالة (قوله وتقبل شهادة اهل الا هواء الا الخطابية) وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له يعتقدون بانه صادق فى دعواه نسبوا الى ابن الخطاب وهو رجل بالكوفة يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى وصلبه (قوله ويقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض) اذا كانوا عدولا فى دينهم (قوله وان اختلف مللهم) وهم اليهود والنصارى والمجوس اذا ضربت عليهم الجزية واعطوا الذمة ولاتقبل شهادتهم على المسلم (قوله ولا تقبل شهادة الحربى على الذمى) يعنى بالحربى المستأمن وتقبل شهادة الذمى عليه وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لاتقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا وتقبل شهادة المسلم على الذمى لان المسلم محق فى عداوته للذمى قبلت شهادته عليه والذمى مبطل فى عداوته للمسلم فلا تقبل عليه (قوله وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية) هذا هو حد العدالة المعتبرة اذلابد من توقى الكبائر كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فمن كثرت معاصيه اثر ذلك فى شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان فى اعتبار الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق قوله وان الم بمعصية لان كل واحد من دون الانبياء عليهم السلام لايخلو من ارتكاب خطيئة فلو وقعت الشهادة على من لاذنب له اصلا لتعذر وجود ذلك فى الدنيا فوسع فى ذلك واعتبر الاغلب وقوله وان كانت الحسنات اغلب من السيئات يعنى الصغائر وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة فانه تسقط عدالته (قوله وتقبل شهادة الاقلف) وهو الذى لم يختتن وخصه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس انه لاتقبل شهادته وانما يقبل اذا ترك الاختتان من عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل شهادته (قوله والخصى) لانه قطع منه عضو ظلما فصار كما اذا قطعت يده ظلما (قوله وولد الزناء) يعنى اذا كان عدلا لان فسق الوالدين لايوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لاتقبل شهادته فى الزناء لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لايحب ذلك والكلام انما هو فى العدل (قوله وشهادة الخنثى جائزة) المراد المشكل وحكمه فى الشهادة حكم المرأة (قوله واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل) كما اذا ادعى الف

درهم وشهدا بمائة دينار او بكر حنطة لان من حكم الشهادة ان تطابق الدعوى فى المعنى واللفظ (قوله و يعتبر اتفاق الشاهدين فى اللفظ والمعنى) فى الاموال والطلاق حتى لو شهد احدهما انه قال انت خلية وشهد اخر انه قال انت برية لايثبت شئ من ذلك وان اتفق المعنى (قوله فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لاتقبل شهادتهما عند ابى حنيفة) لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان الالف لايعبر به عن الالفين (وقال ابو يوسف ومحمد تقبل بالالف) لانها داخلة فى الالفين قد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعى يدعى الفين اما اذا ادعى الفا لاتقبل بالاجماع وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان فان شهد واحد بطلقة وواحد بطلقتين وشاهد بثلث وقد دخل بها فهى طالق ثلثا وان لم يدخل بها يقع ثنتان كذا فى النهاية لان الاولى اتفقوا فيها جميعا والاثنين اتفق فيهما شاهدهما وشاهد الثلث فصاروا ثلاثا (قوله فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعى الفا وخمسمائة قبلت الشهادة بالف) يعنى بالاجماع لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان فالالف جملة والخمسمائة جملة اخرى والمدعى يدعى الفا وخمسمائة قد اتفقا على احد الجملتين مع دعوى المدعى لها فثبت مااتفقا عليه ولم يثبت مااختلفا فيه وليس هذا عند ابى حنيفة كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالفين لان ذلك جملة واحدة وقد اختلفا فيها فلا تقبل ولو كان المدعى انما ادعى الفا لاغير لم تقبل بالاجماع لان شهادة الذى شهد بالف وخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعى فى ذلك ونظير مسئلة الالف وخمسمائة الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين قال الجندى هذا كله اذا كان فى دعوى مال كالقرض ونحوه اما لو كان على دعوى عقد لاتقبل بالاجماع فى الفصول كلها كما اذا ادعى انه باع عبدا من فلان بالفين والمشترى ينكر فشهد شاهد بالف والاخر بالفين او شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة لاتقبل بالاجماع (قوله واذا شهد بالف وقال آخر قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالف) لاتفاقهما عليه (ولم تقبل قوله انه قضاه) لانها شهادة فرد (الا ان يشهد معه آخر) وعن ابى يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته انه لادين الا خمسمائة وجوابه ماقلناه كذا فى الهداية (قوله وينبغى للشاهد اذا علم ذلك ان لايشهد بالالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة) كى لايصير معينا له على الظلم ومعنى قوله ينبغى يجب (قوله واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد اخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتين) لان احداهما كاذبة وليست احداهما اولى من الاخرى ولان القتل فعل والفعل لايعاد ولايكرر وفائدة ذلك فيما اذا قال ان لم احج العام فعبدى حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة شاهدين انه قتل بمكة وان شهدوا على اقرار القاتل بذلك فى وقتين او فى مكانين قبلت

الشهادة لان الاقرار قول والاقوال تعاد وتكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك فى كل واحد من الوقتين فتقبل وعلى هذا اذا شهد احد الشاهدين انه باعه هذا الثوب امس وشهد اخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه امس وشهد الاخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة لان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقوال يجوز ان تعاد وتكرر وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد احدهما انه تزوجها امس وشهد اخر انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لاتقبل لان النكاح لايصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل واحد منهما ان العقد وقع بشهادة واحد (**قوله** ولايسمع القاضى الشهادة على جرح ولانفى ولايحكم بذلك) وهو ان يجرح المدعى الشهود فيقول انهم فسقة او مستأجرون على الشهادة واقام على ذلك بينة فان القاضى لايسمع بينته ولايلتفت اليها ولكن يسأل عن شهود المدعى فى السر ويزكيهم فى العلانية فاذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم قوله ولانفى الشهادة على النفى مقبولة اذا كان النفى مقرونا بالاثبات وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لاوارث له غيره اولانعلم له وارثا غيره تقبل هذه الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما وقضى بعتقه لان الشهادة على الشروط فى النفى مسموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان الرجل اذا قال ان لم احج هذا العام فعبدى حر فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عندهما لانها قامت على النفى والتضحية مما لايدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق لانها قامت على امر معلوم قوله ولايحكم بذلك فان قيل لاحاجة الى هذا فانه اذا لم يسمع فمعلوم انه لايحكم قلنا يمكن ان لايسمع ولكن جاز ان يحكم فان القاضى لايجوز ان يسمع البينة فى بيع المدبر فاما اذا حكم بجواز بيعه صح لانه مختلف فيه فان عدل الشاهد وجرحه آخر يسأل القاضى آخر فان عدله قضى بذلك وان جرحه اثنان لايقضى به وان عدله بعد ذلك الف (**قوله** ولايجوز للشاهدان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق به) وهذا استحسان ويشترط ان يخبره بذلك رجلان عدلان اورجل وامرأتان ممن يثق بهم ووقع فى قلبه صدقهم ويشترط ايضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف وقيل فى الموت يكتفى باخبار واحد امارجل واما امرأة واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه ولا كذلك النكاح والنسب وينبغى ان يطلق اداء الشهادة ولايفسرها امااذا فسرها للقاضى بان قال انى اشهد بالتسامع لم تقبل شهادته ثم ان الشيخ رحمه الله قصر الشهادة بالتسامع على خمسة اشياء ولم يذكر غيرها وهذا ينفى اعتبار التسامع فى الولاء والوقف وعن ابى يوسف انه يجوز فى الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد انه يجوز فى الوقف لانه يبقى على مر العصور

والدهور قال الإمام ظهر الدين المرغيناني لابد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد اوالمقبرة حتى لولم يذكروا ذلك في شهادتهم لاتقبل (قوله والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) احترازا عن الحدود والقصاص (قوله ولاتقبل في الحدود والقصاص) لانهاتؤثرفيها الشبهة فلاتثبت بما قام مقام الغير (قوله ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين) وقال الشافعي لايجوز الااربعة على كل اصل شاهدان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد وصورته شاهدان شهدا على شهادة رجل ثم انهما بعينهما شهدا ايضا على شهادة رجل آخر فانه جاز لانه وجد على شهادة كل واحد شاهدان وعند الشافعي لايجوز الاان يشهد على شهادة الاول شاهدان وعلى شهادة الاخر شاهدان غيرهما ويجوز عندنا شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين (قوله ولاتقبل شهادة واحد على شهادة واحد) لان شهادة الواحد لايقوم بها حجة فلا بد من شهادة رجلين على شهادته ولايشبه هذا اذا شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهد ان على كل واحد منهما قد ثبتت شهادة كل واحد بشهادته شاهدين (قوله وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي انى اشهد ان فلان بن فلان اقر عندى بكذا واشهدنى على نفسه) انما يقول واشهدنى اذا كان المقر اشهده على نفسه اما اذا كان سمعه ولم يشهده على نفسه فانه يقول اقر عندى ولا يقول اشهدنى كى لا يكون كاذبا ولو قال له في التحميل اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتى بذلك كفى وان قال فاشهد بمثل ما شهدت به اوكما شهدت اوعلى ما شهدت لا يصح حتى يقول فاشهد على شهادتى (قوله وان لم يقل اشهدنى على نفسه جاز) واما قوله اشهد على شهادتى فلا بد منه وهو شرط عندهما وقال ابو يوسف تجوز وان لم يذكر ذلك ولا بد من عدالة الاصل والناقل (قوله ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل ولفظ التحميل ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى لوفسقا اوعميا اوخرسا لم تقبل شهادة الفرع (قوله ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان شهود الفرع كالبدل من شهود الاصل والبدل لا يثبت حكمه مع القدرة على الاصل بدلالة الماء والتراب وعن ابى يوسف ان كان في مكان لوغدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس والاول احسن والثانى ارفق وبه اخذ ابو الليث (قوله فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز) لانهم من اهل التزكية معناه ان الفرع هم المزكون للاصول وذلك لان نقلهم لشهادتهم لا تمنع صحة تعديلهم فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم ولا يجوز ان يقال في ذلك تصحيح شهادتهم لان تصحيح شهادة الشاهد لا تؤثر في شهادته الا ترى انه

(يظهر)

يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك فى شهادته وكذا اذا شهد شاهد ان فعدل احدهما الاخر صح تعديله لما قلنا كذا فى الهداية (قوله وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر الحاكم فى حالهم) لان التعديل لا يلزمهم وهذا قول ابى يوسف لان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم عدالتهم و قال محمد ان لم تعدل شهود الفرع شهود الاصل لم يلتفت الى شهادتهم لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها فيهم لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ثم عند ابى يوسف اذا شهدوا وهم عدول وسكتوا عن تعديل اصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة الفرع والا فلا وان لم يعلم الحاكم بحال الاصول والفروع سأل عن جميعهم فى السر و زكاهم فى العلانية كذا فى الينابيع واذا كان شاهد الاصل محبوسا فى المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضى هل يحكم بها قال فى الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا فى سجن هذا القاضى لا يجوز لان القاضى يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان فى سجن الوالى ولا يمكنه الاخراج للشهادة يجوز قوله و ينظر الحاكم فى حالهم يعنى على ماتقدم من الخلاف فى تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه قال ابو حنيفة وابو يوسف يقبل الواحد فى التعديل والجرح لان التعديل ليس بشهادة وانما هو خبر الاترى انه لا يحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت بالرسالة وتقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده ولا يحتاج الى حضور خصم ولا يفتقر تعديل الشهادة على الزناء الى اربعة وقال محمد لا يقبل فيه اقل من اثنين والخلاف فى تعديل السر اما تعديل العلانية فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشهادة بالاجماع وفى الهداية يشترط فى تزكية شهود الزناء اربعة عند محمد وكذا اختلافهم فى الترجمان اذا لم يفهم القاضى كلام الخصم على هذا يقبل فيه عندهما قول الواحد وعند محمد لابد من اثنين وعلى هذا تقبل تعديل المرأة عندهما وقال محمد لا يجوز ثم عند ابى حنيفة انما تقبل تعديلهما فى غير العقوبات اما فى العقوبة فيشترط الذكورة على اصله ان التزكية علة العلة والعلة هى الشهادة وعلة العلة التزكية ويقول المزكى هو عدل رضى ولا يحتاج الى قوله على ولى لانه اذا قال هو عدل رضى فهو عدل عليه وله قال فى الينابيع اذا احتاج المدعى الى اخراج الشهود الى موضع فاستأجر لهم دواب للركوب لم تقبل شهادتهم عند ابى يوسف وان اكلوا من طعامه فى الطريق قبلت وقال محمد لا اقبل شهادتهم فى الوجهين جميعا وقال نصير بن يحيى لابأس للمشهود ان يتكلف للشاهد دابة اذا كان شيخا لا يقدر على المشى وقال الفقيه ابو الليث ان كان لهم قوة على المشى اوما يستكرون به دابة فهو كما قاله ابو يوسف (قوله وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع) بان قالوا ليس لنا فى هذه الحادثة شهادة وغابوا اوماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم فى هذه الحادثة او قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفرع على شهادتهما لا تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط * مسائل * اذا شهد الفاسقان

بشهادة فردت شهادتهما ثم تابا واتا بأتم جاء فشهدا بهـا لم تقبل لانهما انما ردت شهادتهما للتهمة وهى باقية لجواز ان يكونا توصلا باظهار التوبة الى تصحيح شـهادتهما وكذا اذا شهد الزوج الحر لزوجته بشهادة فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهـادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت له ولو شهد العبد او الكافر او المجنون اوالصبي بشهادة فردت ثم اعتق العبد او اسلم الكافر اوافاق المجنون اوبلغ الصبي ثم عادوا فشهدوا بها قبلت شـهادتهم لانهم لم يكونوا من اهل الشـهادة حال ادائها ولاردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت لكونهم ليسوا من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنى الذى لاجله ردت شهادتهم فلهذا قبلوا (قوله وقال ابوحنيفة فى شاهدالزور اشهره فى السوق ولا اعزره) اى لااضربه وتفسيرالشهرة ماذكر فى المبسوط ان شريحا كان يبعث بشاهد الزور الى اهل سوق ان كان سوقيا او الى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما يكون ويقول ان شريحا يقرئكم السـلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منـه والرجل والمرأة فى شهادة الزور سواء ثم اذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك فى حادثة هل تقبل شهادته الجواب فيه على وجهين ان كان فاسقا ثم تاب قبلت شهادته لان فسقه زال بالتوبة ولم يبين فى الكتاب مدة ظهور التوبة فعند بعضهم مقدرة بستة اشهر وعند بعضهم بسنة والصحيح يفوض الى رأى القاضى والثانى ان كان مستورا لاتقبل شهادته ابدا فى الحكم وعند ابى يوسف تقبل وعليه الفتوى وشاهد الزور هو المقر على نفسـه بذلك اذلا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفى للشهادة والبينات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يجئ المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطأت فى الشـهادة او غلطت لايعزر (قوله وقال ابو يوسـف ومحمد نوجعه ضربا ونحبسه) لان عمر رضى الله عنه امر بشاهد الزور حتى عزر وسخم وجهه وطيف به وحبس قلنا هذا محمول على انه كان مصرا على ذلك وعند ابى حنيفة اذا كان بهذه الصفة يعزر ولهذا جمع عمر عليه التعزير والتسخيم والشهرة والحبس

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادات ﴾

هذا الباب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور وشرطه ان يكون عند القاضى وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهـادته او بعد القضاء بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض كذا فى المستصفى (قال رحمه الله اذا رجع الشهود عن شـهادتهم قبل الحكم بها سقط ولا ضمان عليهم) لانهم لم يتلفوا بها شيئا (قوله فان حكم بشهـادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم) لانهم اعترفوا بالتعدى

فلزمهم الضمان (قوله ولايصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضي والمراد اى حاكم كان ولايشترط الذى يحكم وفائدة قوله لايصح الرجوع الا بحضرة الحاكم انه لو ادعى المشهود عليه رجوعهما لم تقبل خصومته وان اراد يمينهما لايحلفان وكذا لاتقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا (قوله واذا شهد شاهد ان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه) لان السبب على وجه التعدى سبب للضمان كما فى اليد وقد تسببا للاتلاف تعديا وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال لان الاتلاف به يتحقق (قوله واذا رجع احدهما ضمن النصف) والاصل ان المعتبر بقاء من بقى لارجوع من رجع وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق (قوله وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه) لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق فلا يلتفت الى الراجع (قوله فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال) لانه قد بقى على الشهادة من يقطع بشهادته نصف الحق (قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق) لبقاء ثلثة ارباع المال ببقاء من بقى (قوله وان رجعتا ضمنتا نصف المال) لان بشهادة الرجل بقى نصف الحق (قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان فلاضمان عليهن) لانه بقى من يقع بشهادته كل الحق (قوله فان رجعت اخرى كان على النسوة ربع الحق) لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية (قوله فان رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابى حنيفة) لانه تقطع بشهادة كل امرأتين مثل ماانقطع بشهادة رجل فصار كما لو كانوا ستة رجال فرجعوا ضمنوا المال أسداسا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لانهن وان كثرت بمنزلة واحدة وان رجع النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان الاعتبار ببقاء من بقى وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا جميعا فالضمان على الرجلين دونها لانه لايجوز شهادة امرأة واحدة فوجودها وعدمها سواء لانها بعض شاهد ولو شهد رجل وثلث نسوة فرجع الرجل وامرأة ضمن الرجل النصف ولم تضمن المرأة شيئا عندهما وعلى قياس قول ابى حنيفة يضمنان النصف اثلاثا عليه الثلثان وعليها الثلث وان رجعوا جميعا كان عليه النصف وعليهن النصف عندهما وعند ابى حنيفة عليه خمسا المال وعليهن ثلثة اخماسه وان شهد رجلان وامرأتان فرجع المرأتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان المال فان رجع الرجلان وبقى المرأتان فالمرأتان قامتا بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال وان رجع رجل واحد لاضمان عليه فان رجع رجل وامرأة وبقى رجل وامرأة فعلى الرجل والمرأة ربع المال اثلاثا وان رجعوا جميعا كان الضمان اثلاثا ثلثاه على الرجلين والثلث على المرأتين (قوله واذا شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها اواكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لانهما اتلفا عليه عين مال بعوض لان البضع عند دخوله فى ملكه متقوم (قوله وان شهدا باقل

من مهر المثل ثم رجعا لم يضمنا النقصان) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف و صورته ان يشهد ا انه تزوجها على خمسمائة ومهر مثلها الف ثم رجعان فانهما لا يضمنان شيئا لانهما لم يخرجا عن ملكها ماله قيمة والمال يلزم باقرار الزوج لانه لما ادعى ذلك لزمه باقراره قال في المصفى اذا ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت هي على الف ومهر مثلها الف فاقام شاهدين على مائة وقضى لها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان لها شيئا عند ابي يوسف وعندهما يضمنان لها تسعمائة بناء عندهما على ان القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضى لها بالف لولا شهادتهما فقد اتلفا عليها تسعمائة وعند ابي يوسف القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا (قوله وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها اواقل ثم رجعا لم يضمنا) لان هذا اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف (قوله وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لانهما اتلفاها بغير عوض ثم هذا النكاح جائز عند ابي حنيفة في الظاهر والباطن وعندهما يجوز في الظاهر ولا يجوز في الباطن وفائدته انه يجوز له وطؤها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله وان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا) لانهما حصلا له بشهادتهما مثل ما ازالاه عن ملكه وهذا اذا كان المشتري يدعي والبائع ينكر اما اذا كان البائع يدعي و المشتري ينكر يضمنان الزيادة كذا في المستصفى (قوله وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان) لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض (قوله وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما اكدا عليه ضمانا كان على شرف الزوال والسقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها مهرا وضمن المتعة رجع بها ايضا عليهما (قوله وان كان بعد الدخول لم يضمنا) لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه بالدخول فلم يتلفا عليه شيئا له قيمة (قوله وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء وان شهدا انه استولد جاريته هذه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصها الاستيلاد والجارية باقية على ملكه فان مات المولى بعد ذلك عتقت وضمنا قيمتها امة لانها تلفت بشهادتهما المتقدمة فيجب ضمانها للورثة (قوله وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولم يقتص منهما) لانهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما اكراه عليه و عند الشافعي يقتص منهما ثم عندنا يكون ضمان الدية في مالهما في ثلث سنين لانهما معترفان والعاقلة لا تعقل الاعتراف ولا يجب عليهما الكفارة ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه (قوله واذا رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (قوله وان رجع شهود الاصل) يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الفرعين (وقالوا لم نشهد شهود الفرع على

(شهادتنا)

شهادتنا فلاضمان عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الا شهاد ولايبطل القضاء (قوله وان قالوا اشهدناهم وغلطنا فلا اضمن عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الا شهاد ولا يبطل القضاء قوله وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا هذا عند محمد لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كما لوحضروا واما عندهما فلا ضمان على الاصول اذا رجعوا لان القضاء وقع بشهادة الفروع وان رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما الضمان على الفروع لان القضاء وقع بشهادتهم و عند محمد هو بالخيار ان شاء ضمن الفروع اوالاصول (قوله وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا فى شهادتهم لم يلتفت الى ذلك) لان ما امضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم مارجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله وان شهد اربعة بالزناء وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا) لان شهود الاحصان غير موجبين للرجم وانما الاحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل ولان الرجم عقوبة والاحصان لايجوز العقاب عليه اذهو البلوغ والاسلام والتزويج والحرية وهذه معان لا يعاقب عليها وانما يستحق العقاب بالزناء لا بغيره ولان الاحصان كان موجودا فيه قبل الزناء غير موجب للرجم فلما وجد الزناء بعد الاحصان وجب الرجم واذا لم يجب بشهادة شهود الاحصان رجم لم يضمنوا بالرجوع (قوله واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) هذا عند ابى حنيفة لانهم جعلوا شهادة الشهود شهادة الاترى انها كانت قبل التزكية لا يتعلق بها حكم وانما يتعلق بالتزكية وعندهما لاضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وصورته اربعة شهدوا على رجل بالزناء فزكوا فرجم فاذا الشهود عبيد فالدية على المزكين عند ابى حنيفة ومعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود لانه لم يتبين كذب الشهود بجواز ان يكونوا صدقوا فى ذلك ولايحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عندنا وقال ابو يوسف ومحمد الدية على بيت المال وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لايضمنون اجماعا لان العبد قديكون عدلا (قوله واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة) لان الحكم يتعلق باليمين ودخول الدار شرط فى ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزناء ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول اما بعده فلا يظهر فيه فائدة لان شهود الطلاق بعد الدخول اذا رجعوا لاضمان عليهم وانما تظهر الفائدة فى الطلاق قبل الدخول اوفيما اذا شهد شاهدان انه حلف بعتق عبده لايدخل هذه الدار وشهد اخران انه دخلها فحكم بعتق العبد ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدى اليمين الاترى ان رجلا لو قال لعبده

ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولايضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لابالضرب فكذلك هذا والله اعلم

﴿ كتاب آداب القاضي ﴾

الاداب اسم يجمع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان فى فضيلة من الفضائل واعلم ان القضاء امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة (قال رحمه الله لاتصح ولاية القاضي حتى يجتمع فى المولى شرائط الشهادة) وهى الحرية والبلوغ والعدالة وانما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولى ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقاضي وانما اعتبر فيه شرائط الشهادة لان الحكم لما كان فيه نفوذ الحكم على الغير اشبه الشهادة التى توجب الحق على الغير قال فى شرحه لاينبغي ان يولى القضاء الا الموثوق بعفافه و صلاحه ودينه (**قوله** ويكون من اهل الاجتهاد) وهو ان يكون عارفا بالسنة والاحاديث ويعرف ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجمع عليه المسلمون من ذلك (**قوله** ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن يثق من نفسه ان يؤدى فرضه) وقد دخل فى القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف (**قوله** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه) قال عليه السلام قاضيان فى النار وقاض فى الجنة رجل علم علما فقضى بما علم فهو فى الجنة ورجل جهل فقضا بما جهل فهو فى النار ورجل علم فقضى بغير ماعلم فهو فى النار (**قوله** ولاينبغي ان يطلب الولاية ولايسألها) اى لايطلبها بقلبه ولايسألها بلسانه وفى الينابيع الطلب ان يقول للامام ولنى والسؤال ان يقول للناس لو ولانى الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده (**قوله** ومن قلد القضاء سلم اليه ديوان القاضي الذى قبله) وهى الخرائط التى فيها السجلات والصكوك ونصب الاوصيا والقوام باموال الوقف (**قوله** و ينظر فى حال المسجونين) لانه نصب ناظرا فى امور المسلمين (**قوله** فمن اعترف منهم بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة) يعنى اذا قال المعزول انى حبسته بحق لم يلتفت الى قوله بدون البينة لانه بالعزل التحق بسائر الناس وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه (**قوله** فان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ويستظهر فى امره) وصورة النداء ان ينادى فى مجلسه اياما من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر فان لم يظهر له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه وانما اخذ الكفيل لجواز ان يكون له خصم غائب فاستحب ان يتوثق فى ذلك باخذ الكفيل

(**قوله**)

(قوله وينظر فى الودايع وفى ارتفاعات الوقوف) اى غلات الوقوف (فيعمل على حسب ماتقوم به البينة او يعترف به من هو فى يده ولايقبل قول المعزول فى ذلك) (قوله ويجلس الحاكم جلوسا ظاهرا فى المسجد) كى لايشتبه مكانه على الغرباء ويستقبل القبلة فى جلوسه ويدعو الله ان يوفقه ويسدده ويقبل على الخصوم مفرغا نفسه لهم فان دخله هم او ضجر اونعاس اوغضب كف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة اشتغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم ولايقضى وهو جايع اوعطشان اوحاقن اوحابس اومريض لان ذلك يشغل قلبه ولايقضى وهو راكب اوماش ولايرتشى لقوله عليه السلام لعن الله الراشى والمرتشى وينبغى ان يتخذ كاتبا من اهل العفاف والصلاح ويقعده بحيث يرى مايكتب لئلا يلتبس عليه وينبغى ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه قد يحتاج الى شهادته (قوله ولا يقبل هدية الا من ذى رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضاء بها دلاته) وهذا اذا لم يكن للقريب خصومة اما اذا كانت لا يقبل وكذا المهدى اذا زاد على المعتاد او كانت له خصومة لايقبل هديته (قوله ولايحضر دعوة الا ان تكون عامة) وهى التى مالو علم المضيف ان القاضى لايحضرها يعملها) وهذا اصح ماقيل فى تفسيرها وقيل هى دعوة العرس والختان والخاصة هى مالو علم المضيف ان القاضى لايحضرها لا يعلمها ثم ان الشيخ لم يفصل فى الخاصة بين ان تكون لاجنبى او لذى رحم محرم وفى الهداية لايجيبها الا اذا كانت لذى رحم محرم (قوله ويشهد الجنايز ويعود المرضى) لان ذلك من السنة ومن حقوق المسلم فلا يمنع القضاء منها وقد كان النبى عليه السلام يشهد الجنائز ويعود المرضى وهو افضل الحكام (قوله ولايضيف احد الخصمين دون خصمه) لان فيه ترك التسوية وفيه اشارة الى انه لا بأس ان يضيفهما جميعا لوجود التسوية (قوله فاذا حضرا ساوى بينهما فى الجلس والاقبال) وكذا فى النظر اليهما والكلام معهما وينبغى لمن يدخل مجلس القاضى لاجل الخصومة ان لايسلم على القاضى فان سلم لايجب عليه رد سلامه فان اراد جوابه لايزيد على قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضى ويرد عليه ثم اذا سمع القاضى البينة ولم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينتظر عوده عند ابى يوسف وقال محمد لا بد من احضاره كذا فى الينابيع (قوله ولايسار احدهما ولايشير اليه ولايلقنه حجة) لان فيه كسر قلب الآخر واضعافا له وكذا لايرفع صوته على احدهما مالم يرفعه على الاخر لان ذلك يدهشه وربما يحير وترك حقه وكذا لايضحك فى وجه احدهما دون صاحبه (قوله فاذا ثبت الحق عنده فطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ماعليه) لان الحبس انما هو جزاء المماطلة فلابد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لايعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه واما اذا ثبت الحق بالبينة حبسه حين يثبت لظهور المطل بانكاره كذا فى الهداية واذا طمع الحاكم

في ان يصطلح الخصمان فلا بأس ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان او يعلمهما ان الصلح خير قال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغاين ولا ينبغي ان يردهم اكثر من مرتين (**قوله** فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع و بدل القرض اوالتزمه بعقد كالمهر والكفالة) لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه وانما يحبسه اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا لا يحبسه واما المهر فالمراد به المعجل دون المؤجل (**قوله** ولا يحبسه فيما سوى ذلك) كعوض المغصوب واروش الجنايات اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ (**قوله** ويحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلا سبيله) لانه استحق الانظار الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما وليس تقدير مدة حبسه بشهرين او ثلثة بلازم بل التقدير فيه مفوض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الناس فيه فان الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير فوقف ذلك على رأي الحاكم فان قامت البينة على افلاسه قبل حبسه او قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في اخرى وهي المختار لان البينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال مخبو لا يطلع عليه الشهود فلابد من حبسه ثم اذا حبسه القاضي المدة المذكورة وسأل عنه فاخبر باعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبره بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احوط وهذا اذا لم يكن الحال حال منازعة اما اذا كان بان ادعى المطلوب الاعسار وقال الطالب هو موسر فلابد من اقامة البينة (**قوله** ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس فان دخل داره لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بها ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها (**قوله** ويحبس الرجل في نفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عنها ويحبس ايضا في دين مكاتبه وعبده المأذون المديون ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس انما هو جزاء الظلم (**قوله** ولا يحبس والد في دين ولده) يعني لا يحبس الوالدون وان علوا لاجل دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحقها الولد على والديه كالحدود والقصاص قال الله تعالى « فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما » والحبس اشد من ذلك (**قوله** ويحبس اذا امتنع من الانفاق عليه) اذا كان صغيرا فقيرا لان في ذلك احياء الولد والنفقة لا تستدرك بمضي الزمان بخلاف دين الولد فانه انما يحبس به لانه لا يسقط بمضي الزمان قال الجندي اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه وللصغير مال حبس القاضي الولي اذا امتنع من قضاء ديونه (**قوله** ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص) اعتبارا لشهادتها (**قوله** ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد بها عنده) يريد به من قاضي مصر الى قاضي مصر آخر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يقبل كتاب قاضي الرستاق اذا ورد على قاضي مصر كذا في الينابيع واما شرط

الشهادة فلان القاضي المكتوب اليه لا يعلم انه كتاب القاضي الا بها (قوله اذا شهد بها عنده) يعني بالحقوق ويروى به عنده اى بالكتاب وانما تقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان بينهما مسيرة سفر ثلثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا تقبل وفي نوادر هشام اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتاب احدهما الى الآخر في الاحكام كذا في الينابيع ولو مات القاضي الكاتب اوعزل قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه لايعمل به لان كتابه يقوم مقام خطابه وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج من ان يكون كتابه بمنزلة خطابه لان خطابه قد بطل وان وصل اليه الكتاب فقرأه ثم مات الكاتب بعد ذلك اوعزل فذلك جائز وان مات المكتوب اليه اولا اوعزل وولى غيره القضاء لم ينبغ له ان يقبل الكتاب لانه كتب الى غيره وان كان مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه (قوله فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه) صورته رجل ادعى على رجل الفا واقام على ذلك بينة اواقر بذلك فاصطلحا على ان يأخذها منه في بلد آخر يكتب هذا القاضي كتابا الى ذلك القاضي مخافة ان ينكره فيأخذه بالكتاب (قوله وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) اى ان شهدوا عند القاضي الكاتب وقوله (وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها) وانما يحكم بها لان القضاء على الغائب لا يجوز عندنا مالم يكن عنده خصم حاضر واذا لم يجز القضاء كان كتابه بمنزلة الشهادة عليه في اثبات الحق فكانه شهد بذلك عليه (قوله ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين اورجل وامرأتين) لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة (قوله ويجب ان يقرأه عليهم ليعرفوا مافيه) اويعلمهم به لانه لاشهادة بدون العلم (ثم يختمه) بحضرتهم (ويسلمه اليهم) كي لا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط عندهما وكذا حفظ مافي الكتاب ايضا عندهما شرط وقال ابو يوسف ليس شئ من ذلك شرطا والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه واختار السرخسي قول ابي يوسف ولا يفتحه حتى يسألهم عند ابي حنيفة عن مافي الكتاب ويقول هل قرأه عليكم وهل ختمه بحضرتكم فان قالوا لا اوقرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا اوختمه بحضرتنا ولم يقرأه علينا لايفتحه وان قالوا نعم قرأه علينا وختمه بحضرتنا فتحه حينئذ (قوله واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة فلابد من حضوره ولابد ايضا من حضور المشهود له لانه شهادة والشهادة لاتثبت الا بمدع وخصم (قوله فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فضه حينئذ وقرأه على الخصم والزمه مافيه) ومعنى قوله في مجلس حكمه اى في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلمه في غير ذلك المجلس لايصح كذا في شاهان قوله وقرأه علينا فلابد من ان يقبلوا ذلك عندهما وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي قبله وان لم يقل قرأه علينا (قوله ولا يقبل كتاب القاضي الى

القاضي في الحدود والقصاص) لانهما يسقطان بالشبهة وفي كتاب القاضي الى القاضي شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن انه لم يكن من القاضي والحدود تدرا بالشبهات (**قوله** وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك) لانه قلد القضاء دون التقليد فيه فصار كتوكيل الوكيل ولان الشيء لايتضمن مثله كالوكيل لايجوز له ان يوكل الا اذا قيل له اعمل برأيك وهنا اذا قال له الامام وله من شئت فانه يتمكن من الاستخلاف ومن الدلالة على ان القاضي في معنى الوكيل انه لايجوز له ان يحكم في غير البلد الذى جعل اليه كما لايجوز للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بحضرة من الاول او قضى المستخلف فاجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضر رأى الاول وهو الشرط واعلم ان القضاة لاينعزلون بموت الامراء والقضاة بموت الخليفة لانهم نواب عن جماعة المسلمين وهم باقون ولاينعزل السلطان بموت الخليفة كذا في النهاية (**قوله** واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع او يكون قولا لادليل عليه) مخالفة الكتاب مثل الحكم بحل متروك التسمية عمدا والحكم بشاهد ويمين لقوله تعالى « فاستشهدوا شهيدين » ومخالفة السنة كحل المطلقة ثلثا بنفس العقد كما هو مذهب سعيد بن المسيب وقوله والاجماع مثل تجويز بيع امهات الاولاد (**قوله** ولايقضي القاضي على غائب) لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فاشتبه وجه القضاء ولان الغائب لايجوز القضاء له فكذا لايجوز القضاء عليه (**قوله** الا ان يحضر من يقوم مقامه) كالوكيل او من نصبه القاضي (**قوله** واذا حكم رجلان رجلا بينهما ورضيا بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم) بان لم يكن كافرا ولاعبدا ولاصبيا ويشترط ان يكون من اهل الشهادة وقت التحكيم والحكم حتى لو كان وقت التحكيم عبدا ثم اعتق او صبيا فبلغ او كافرا فاسلم وحكم لاينفذ حكمه وروى انه كان بين عمر وابي بن كعب رضي الله عنهما مخاصمة فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج اليهما فقال زيد لعمر هلا بعث الى فاتيك ياامير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول الجور وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت عنها امير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتني بل احلف فقال ابي بل نعفي امير المؤمنين عنها ونصدقه وهذا دليل على جواز التحكيم ودليل على ان الامام لايكون قاضيا في حق نفسه وانما حكماه لفقهه وقد كان معروفا بالفقه فيهم حتى روى ان ابن عباس كان يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب ويقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فيقبل زيد يده ويقول هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا واما وضع زيد الوسادة لعمر فامتثال لقوله عليه السلام اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وانما لم يستحسنه عمر رضي الله عنه في هذا الوقت وفي قوله هذا اول الجور دليل على وجوب التسوية بين الخصمين ولم يكن ذلك يخفى على زيد لكن وقع عنده ان الحكم في هذا ليس كالقاضي فبين له عمر رضي الله في حق الخصمين كالقاضي (**قوله** ولايجوز بحكم الكافر والعبد والذمي والمحدود في قذف والفاسق

(والصبي)

والصبي) لانعدام اهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة (قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع مالم يحكم عليهما) لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما (قوله فاذا حكم لزمهما) يعنى اذا حكم عليهما قبل الرجوع لصدور حكمه على ولاية عليهما (قوله واذا رفع ذلك الحكم الى القاضي فوافق مذهبه امضاه) لانه لا فائدة فى نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه وفائدة امضائه ههنا انه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضى النقض فيما امضاه هذا القاضى (قوله وان خالفه ابطله) لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما (قوله ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص) لانه لاولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته ولان الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة ونقصان ولاية الحكم شبهة فى المنع منه كشهادة النساء مع الرجال وفى الذخيرة تجوز فى القصاص لانه من حقوق العباد (قوله واذا حكما فى دية الخطأ فقضى الحاكم بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه) لانه لاولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم (قوله ويجوز ان يسمع البينة ويقضى بالنكول) وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع (قوله وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل) اى حكم المحكم والمولى جميعا لانه لم يقبل شهادته لهم وكذا لا يصح القضاء لهم لاجل التهمة بخلاف ما اذا حكم عليهم فانه يجوز لانه يقبل شهادته لانتفاء التهمة فكذلك القضاء كذا فى الهداية والله اعلم

﴿ كتاب القسمة ﴾

القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصباء (قال رحمه الله ينبغى للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما يرزقه من بيت المال لان منفعة نصب القاسم تعم الكافة فكانت كفايته فى بيت مالهم غرما بغنم (قوله فان لم يفعل نصب قاسما بالاجر) معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص (قوله ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة) يعنى عدلا فيما بينه وبين الله امينا فيما بين الناس عالما باحكام القسمة لانه اذا لم يكن كذلك حصل منه الحيف (قوله ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد) اى يجبرهم على ان يستأجروه لان فى اجبارهم على ذلك اضرارا لهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على اجر المثل ويتقاعد بهم (قوله ولا يترك القسام يشتركون) لانهم اذا اشتركوا تحكموا على الناس فى الاجر وتقاعدوا عنهم وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم الى ذلك خشية الفوت فترخص الاجرة (قوله واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابى حنيفة) لان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء) لانه

مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة قلنا في حفر البئر الاجر مقابل بنقل التراب وهو لايتفاوت والكيل والوزن ان كانا للقسمة فيل هو على الخلاف وان لم يكونا لها فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وقولنا وان لم يكونا للقسمة بان اشتريا مكيلا وامر انسانا ليكيله ليصير الكل معلوم القدر فالاجر على قدر الانصباء (**قوله** واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دارا وضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته) لان القسمة قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت زيادة ينفذ وصاياه فيها ويقضي ديونه منها بخلاف مابعد القسمة واذا كانت قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلابد من البينة بخلاف المنقول وسائر العروض اذا ادعوها ميراثا بينهم ان يقسمها وان لم يقيموا البينة لانه يخشى عليها التوى واما العقار فهو محصن بنفسه (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها باعترافهم) ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتراة وهذا لانه لامنكر ولابينة الا على المنكر والفرق لابي حنيفة ان ملك المشترى ليس في حكم ملك البائع بل هو ملك مستأنف الا ترى انه لايرد على بائع البائع بعيب فاذا قسمها بينهم كان ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على البائع بخلاف الميراث فان التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيه الا ترى انه يرد الوارث على بائع الميت بالعيب فالقسمة فيها تصرف على الميت ونقل الشيء من حكم ملكه الى ملك الورثة وذلك لايجوز ولايصدقون على انتقال الملك اليهم الا ببينة (**قوله** ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم) فائدته ان حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة او بالاقرار فمتى كانت بالبينة يتعدى الحكم الى الميت وبالاقرار يقتصر عليهم حتى لاتبين امرأته ولا يعتق مدبروه وامهات اولاده ولا يحل الدين الذى على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لايعدوهم (**قوله** واذا كان المال المشترك مما سوى العقار ادعوا انهم ورثوه قسمه في قولهم جميعا) اذا كان عروضا اوشيئا مما ينقل لان في قسمته حفظاً للميت لانه يحتاج الى الحفظ فاذا قسم حفظ كل واحد منهم ماحصل له والعقار محفوظ بنفسه (**قوله** وان ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم) وقد ذكرناه (**قوله** وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم) معناه اذا كان العقار في ايديهم يدعون انه ملك لهم ولايدعون انتقال الملك فيه من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ماأقروا بالملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير لم يقسمها حتى يقيموا البينة لاحتمال ان يكون لغيرهم (**قوله** واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم) لان الاول

منتفع به فاعتبر طلبه والثانى متعنت فى طلبه فلم يعتبر وقوله ان كان صاحب القليل لم يقسم ولكن تجب المهاياة بينهم (قوله واذا كان كل واحد منهما يستضر لم يقسم الا بتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويتها و يجوز بتراضيهما لان الحق لهما (قوله ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد) لان القسمة هى تميز الحقوق وذلك يمكن فى الصنف الواحد وذلك كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الحنطة او الشعير يقسم كل صنف من ذلك على حدة (قوله ولا يقسم الجنسان بعضها فى بعض الا بتراضيهما) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضى دون جبر القاضى (قوله وقال ابو حنيفة لايقسم الرقيق) يعنى بانفراده فان كان معه شئ آخر قسم بالاتفاق قال فى الينابيع انما لايقسم اذا طلب القسمة بعض الشركاء دون بعض اما اذا كانت بتراضيهم جاز (قوله ولا الجواهر) المتفاوتة كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد لان هذه اجناس مختلفة لاتقسم بعضها فى بعض واما اذا انفرد جنس منها فالتعديل فيه يمكن فيجوز قسمته واما الرقيق فلا يمكن فيه ضبط المساواة لان المعانى المبتغاة منهم العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاء وحسن الخلق وذلك لايمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من الف من جنسه قال الشاعر ولم ار امثال الرجال تفاوتا الى الفضل حتى عد الف بواحد ولان التفاوت فى الآدمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الاترى ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وقال فى الاصل اذا كان مع الرقيق شئ سواه من الثياب وغيرها قسم وادخلوا فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر الرازى وهذا محمول على تراضى الملاك بذلك وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما فى الابل والغنم ورقيق الغنم قلنا رقيق المغنم انما قسم لان حق الغانمين فى المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا (قوله ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحا الا ان يتراضى الشركاء) وكذا الحائط بين الدارين لاشتمال الضرر فى الطرفين اذ لا ينتفع بكل قسم منها (قوله واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار فى ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضرين ونصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه) وكذا لو كان مكان الغائب صبى يقسم و ينصب له وصيا يقبض نصيبه (قوله واذا كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم) وان اقاموا البينة على الشراء (وان كان العقار فى يد الوارث الغائب اوشئ منه لم يقسم) لان فى القسمة استحقاقا ليد الغائب فلا يجوز الا ان يكون عنه خصم ولا خصم هنا (قوله وان حضر وارث واحد لم يقسم) وان اقام البينة لانه لابد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما فكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين فان كان الحاضر

كبيرا وصغيرا نصب القاضي للصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلب القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية (قوله واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة) لان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا ان يتراضوا على ذلك (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) لانها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وفي التقييد بقوله مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهي رواية هلال عنهما وعن محمد يقسم احداهما في الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت في محلة او في محال لان التفاوت فيما بينهما يسير (قوله واذا كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدته) لاختلاف الجنس لان الدار والضيعة جنسان وقد بينا ان الجنسين لا يقسم بعضها في بعض لان القسمة تمييز احد الحقين من الاخر ولا اختلاط بين الجنسين ثم ان الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا ذكر الخصاف وفي الاصل ما يدل على انها جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان (قوله وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه) ليمكنه حفظه يعني يكتب على كل كاغدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا ليرفع تلك الكاغدة الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه وفي الحواشي معناه يصور ما يقسمه قطعا ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويصير اقل الانصباء حتى لو كان ذلك سدسا جعله اسداسا وان كان ربعا جعله ارباعا ليمكن القسمة وان كان لاحدهم سدس وللآخر ثلث وللآخر نصف جعله ستة اسهم ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ويلقيها في كمه فمن خرج سهمه اولا فله السهم الاول ان كان يفي بسهمه فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الاول والذان يليانه (قوله ويعدله) اي من حيث الصورة والقيمة اي يسويه على سهام القسمة وروى يعزله بالزاي اي يقطعه بالقسمة عن غيره (قوله ويذرعه) ليعرف قدره (قوله ويقوم الشيء) يعني اذا كان يحتاج الى التقويم ثم قال في الهداية يقوم البناء لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع في نصيب احدهم يعرف قيمة الدار ليعطي الآخر مثل ذلك (قوله ويفرد كل نصيب عن الثاني بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر تعلق) فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام (قوله ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج سهمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني) والقرعة ليست بواجبة وانما هي لتطييب الانفس وسكون القلب ولنفي تهمة الميل حتى ان القاضي لو عين لكل واحد منهم نصيبا من غير

(اقراع)

اقراع جاز لانه فى معنى القضاء فيملك الازام (**قوله** ولايدخل فى القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم) لان ادخال ذلك يجعل العقد معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها وصورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفى احدالجانبين فضل بناء واراد احدالشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولايكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء البناء دراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك (**قوله** فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل فى ملك الآخر او طريق لم يشترط فى القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له ان يستطرق ويسيل فى نصيب صاحبه) لانه امكن تحقيق القسمة من غير ضرورة (**قوله** وان لم يمكن فسخت القسمة) لان القسمة مختلفة لبقاء الاختلاط فتستأنف وهذا اذا لم يشرط القاسم فى القسمة ان ما اصاب كل واحد منهم كان له بحقه لانه اذا لم يشرط ذلك لم يكن له حق الاستطراق فى نصيب شريكه فيصير من يقع له ذلك لاينتفع بنصيبه فلهذا فسخت واما اذا كان القاسم شرط فيها ان ما اصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه فانه يترك الطريق والمسيل فى حق الآخر على ماكان عليه قبل القسمة (**قوله** وان كان سفل لاعلوله وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد منهم على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك) وهذا قول محمد وعليه الفتوى وعندهما يقسم بالذراع ومعنى المسئلة اذا كان سفل مشترك بينهما و علو لآخر وقوله علو لا سفل له اى علو مشترك بينهما وسفله لآخر وقوله وسفل له علو اى مشترك بينهما وجه قولهما ان القسمة بالذراع هى الاصل فيصار اليه ما امكن ووجه قول محمد ان السفل يصلح لما لايصلح له العلو من اتخاذه بئرا واصطبلا وغير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف فى كيفية القسمة بالذراع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف كل ذراع من العلو بذراع من السفل الذى لاعلوله بيانه سفل بين رجلين وعلو فى بيت آخر بينهما ايضا اراد قسمتهما فانه يقسم البناء على طريق القيمة بالاجماع واما الساحة فتقسم بالذراع فذراع من السفل بذراعين من العلو عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من العلو بذراع من السفل لان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه ولابى حنيفة ان منفعة العلو انقص من منفعة السفل الا ترى ان منفعة السفل السكنى والبناء عليه وحفر البئر فيه وان يجعل فيه اوتادا ومربطا للدواب وغير ذلك واما العلو فلا منفعة فيه الا السكنى لاغير اذ لايمكنه البناء علوه الا برضاء صاحب السفل ولان منفعة العلو لاتبقى بعد فوات السفل ومنفعة السفل تبقى بعد فوات العلو واما على قول محمد يقسمان بالقيمة لان منفعتهما تختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول محمد * مسائل * بيت كامل وهو سفل وعلو وعلو بين رجلين وعلو فى بيت آخر بينهما ارادا قسمة ذلك بالتعديل فكل ذراع من بيت الكامل بثلثة اذرع من العلو لان

ذراعا من علوه بذراع من ذلك العلو وذراع من سفل هذا بذراعين من علو ذلك وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من الكامل بذراعين من العلو فان كان سفل وبيت كامل فكل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفل عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل فعلى قول ابى حنيفة يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون ذراعا من البيت الكامل وثلث ذراع وذلك ان يقسم مائة على ثلثة لان كل ثلثة اذرع من العلو بذراع من الكامل وعند ابى يوسف خمسون ذراعا من البيت الكامل بمائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون من الكامل بمنزلة مائة خمسون منها سفل وخمسون علو (**قوله** واذا اختلف المتقاسمان فشهد القاسمان قبلت شهادتهما) هذا قولهما وقال محمد لاتقبل وسواء فى ذلك قاسم القاضى وغيره وفى شرحه ان قسما بغير اجرة قبلت شهادتهما وان قسما باجرة لاتقبل وعند محمد لاتقبل فى الوجهين لانهما يشهدان على فعل انفسهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لاعلى فعل انفسهما لان فعلهما التميز واما اذا قسما بالاجر فان لهما منفعة اذا صحت القسمة فاثر ذلك فى شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه وفى المصفى شهادتهما مقبولة سواء قسما باجر او بغيراجر وهو الصحيح فان شهد قاسم واحد لايقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة (**قوله** وان ادعى احدهما الغلط وزعم انه اصابه شئ فى يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة) لانه يدعى فسخ القسمة بعد تمامها وقد اقر باستيفاء حقه فلا يصدق الا ببينة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعى فيقسم بينهما على قدر انصباهما (**قوله** وان قال استوفيت حقى ثم اخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه) لانه اقر بتمام القسمة واستيفائه لنصيبه ثم ادعى حقا على خصمه وهو منكر فلاتقبل عليه الا بينة (**قوله** وان قال اصابنى الى موضع كذا ولم يسلمه الى ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة) لان العقد لم يتم بينهما وقوله لم يشهد على نفسه اى لم يقر (**قوله** واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابى حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه) وقال ابو يوسف تفسخ ويكون مابقى بينهما نصفين ومحمد مع ابى حنيفة فى الصحيح وبعض النسخ مع ابى يوسف قال فى الهداية الخلاف فى جزء شايع من نصيب احدهما اما فى استحقاق بعض معين فلا يفسخ القسمة بالاجماع لان الاستحقاق يكون فى معين لافى جميع الدار وان استحق بعض شايع فى الكل تفسخ بالاتفاق كما اذا استحق نصف الدار مشاعا يبطل القسمة لحق المستحق لانها لو لم تبطل احتجنا الى القسمة لما فى يد كل واحد منهما للمستحق فيتفرق عليه نصيبه فى موضعين فيتضرر واما اذا استحق نصف مافى يد احدهما معلوما مقسوما فالمستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل القسمة لانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه وان لم يبطل القسمة رجع

على صاحبه بربع مافى يده لانه لو استحق عليه جميع مافى يده كان يرجع بنصف مافى يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع بربع مافى يده وهذا ايضا بالاجماع وأما اذا استحق نصف مافى يد احدهما مشاعا قال ابو حنيفة ومحمد هو بالخيار كما لو استحق نصف مافى يده معلوما وقال ابو يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق جزء شايع ظهر شريك ثالث والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شايع فى النصيبين والله اعلم

كتاب الاكراه

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفى به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء أهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ماتوعد به وذلك انما يكون من القادر سواء كان سلطانا اوغيره فقولنا فينتفى به الرضاء اى فيما يصيرآلةله كالبيع وقوله او يفسدبه اختياره اى فيما يصيرالة له كالاتلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او بالقطع فينتفى به الرضاء ويفسدبه الاختيار لتحقق الالجاء اذ الانسان مجبول على حب الحياة وذلك يضطره الى ما اكره عليه فيفسد به اختياره (قال رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ماتوعد به سلطانا كان اولصا) لانه اذاكان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع من ذلك لعجزه (قوله واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة اوعلى ان يقر لرجل بالف درهم او يوجر داره واكره على ذلك بالضرب الشديد اوبالقتل اوبالحبس فباع اواشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع) لان من شرط هذه العقود التراضى قال الله تعالى « الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وقال زفر لايثبت لانه موقوف على الاجازة والموقوف قبل الاجازة لايفيدالملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضى فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت به الملك عندالقبض حتى لو قبضه واعتقه اوتصرف فيه تصرفا لايمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد جاز ولزمه القيمة وان تصرف فيه تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة ونحوها فانه ينفسخ ولم ينقطع حق استرداد البايع وان تداولته الايدى بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشترى فيها لاينفسخ لان الفساد فيها هناك لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثانى حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلايبطل حق الاول لحق الثانى قوله اوعلى ان يقر لرجل بالف درهم قال فى شرحه اذا اكره على ان يقرله بالف فاقر بخمسمائة فاقراره باطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها وان اكره على ان يقر بالف فاقر بالفين لزمه الالف لان الالف الاول اكره عليه فلم يلزمه والالف الثانى لم تدخل تحت الاكراه وانما ابتداء باختياره فلزمه وكذا اذا اكره على ان يقر بالف درهم فاقر بمائة دينار اوصنف آخر غيرما اكره عليه لزمه ذلك (قوله

وان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع) وكذا اذا اسلم المبيع طايعا لانه دلالة الاجازة (قوله وان كان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده) يعني الثمن وان كان هالكا لايؤخذ منه شئ لانه مكره على قبضه فكان امانة كذا في المستصفى (قوله وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبايع) وان كان قائما رده عليه (قوله وللمكره ان يضمن المكره ان شاء) فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن وهو القيمة وان شاء ضمن المشتري وهو لايرجع على المكره (قوله وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاذا اكره على ذلك بضرب او حبس او قيد لم يحل له) ان يقدم على ذلك (الا ان يكره عليه بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه) وعلى هذا اذا اكره على شرب الدم او اكل الخنزير وهذا اذا كان اكبر رأيه انهم يوقعون به ماتوعدوه به اوغلب على ظنه ذلك اما اذا لم يكن ذلك لم يسعه تناوله (قوله فان صبر حتى اوقعوا به ولم يأكل فهو آثم) لان الميتة في هذه الحالة كالطعام المباح ومن وجد طعاما مباحا فامتنع من اكله حتى مات كان آثما (قوله وان اكره على الكفر بالله تعالى اوسب النبي صلى الله عليه وسلم بحبس اوقيد اوضرب لم يكن ذلك باكراه حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه) وكذا اذا اكره على قذف مسلم اومسلمة اوشتمهما (قوله فان خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به) اذا غلب على ظنه انهم فاعلوه (قوله فاذا ظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لما روي ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر واكرهوه حتى قال في الهتهم خيرا وقال في رسول الله صلى الله عليه وسلم شرا فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ماوراءك قال شرا اكرهوني حتى قلت في الهتهم خيرا وقلت فيك شرا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد الى الطمانينة لا الى الكفر وفيه نزل قوله تعالى ﴿ الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ﴾ ولان بهذه الاظهار لايفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوات النفس حقيقة وان اجرى كلمة الكفر بحبس او قيد وقال كنت مطمئنا بالايمان لم يصدق كذا في الجندي (قوله وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا) اي يكون افضل من اقدامه عليه لما روي ان المشركين اخذوا خبيب بن عدي فقالوا له لنقتلنك اولتذكرون الهتنا بخير ونشتم محمدا فكان يشتم الهتهم ويذكر محمدا صلى الله عليه وسلم بخير فقتلوه وصلبوه فقال عليه السلام هو رفيقي في الجنة وسماه سيد الشهداء (قوله وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه اوعلى عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك) لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في المجاعة والاكراه ضرورة (قوله ولصاحب المال ان يضمن المكره) لان المكره آلة له فكان المكره فعل ذلك بنفسه (قوله وان اكره على قتل غيره لايسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما ويعزر) لان قتل المسلم

لابيتاح الضرورة فان صبر حتى قتل كان مأجورا (قوله والقصاص على الذى اكرهه ان كان القتل عمدا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لايجب عليهما القصاص وعلى المكره الآمر الدية ولاشئ على المكره المأمور وقال زفر على المكره القصاص لان الاكراه لايبيح القتل فحاله بعد الاكراه كحاله قبله ولابى يوسف ان المكره لم يباشر القتل وانما هو سبب فيه كحافر البئر وواضع الحجر وانما وجبت الدية فى ماله لان هذا قتل عمد تحول مالا والعاقلة لاتحمل العمد ولهما قوله عليه السلام رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجب القصاص على المكره لان فعل المكره ينتقل اليه ويصير كالآلة فكأنه اخذ يد المكره وفيها سيف فقتله به وقيد بالعمد لانه اذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره والكفارة على المكره اجماعا وفى قتل العمد لايحرم المكره الميراث وان قيل له لنقتلنك او لتقتلن فلانا فقال له فلان اقتلنى فانت فى حل من دمى فقتله عمدا فهو آثم ولاشئ عليه وتجب ديته فى مال الآمر كذا فى الكرخى وان اكره بقتل على قتل مورثه مثل ابيه او اخيه لم يكن على المكره قود ولادية ولايمنع الميراث وللقاتل الوارث ان يقتل الذى اكرهه عندهما وقال ابو يوسف عليه الدية وان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث وان قال له رجل لاقتلنك او لتقطعن يدك وسعه قطع يده لانه يصل بقطعها الى احياء نفسه (قوله وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل ذلك وقع ما اكره عليه) هذا عندنا خلافا للشافعى قال الجندى الاكراه لايعمل فى الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفئ فيه والاسلام اما اذا اكره على العتق فاعتق صح عتقه ويرجع بقيمته عنده على المكره وفى الطلاق قبل الدخول لم يرجع عليه بما التزمه من نصف الصداق او المتعة ان كان المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول لايرجع بشئ وان اكره على النكاح جاز العقد فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز ولايرجع على المكره بشئ لانه عوضه مثل ماالخرجه عن ملكه وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل ويصير كانهما سميا ذلك المقدار حتى انه يتنصف بالطلاق قبل الدخول (قوله ويرجع على الذى اكرهه بقيمة العبد) سواء كان المكره موسرا او معسرا والولاء للمولى المعتق ولاسعاية على العبد لان العتق وقع من جهة المولى ولاحق لاحد فى ملكه مع تمام الملك وليس هذا كعبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذى اوجب السعاية وان اكره على شراء ذى رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على الشراء دون العتق (قوله ويرجع بنصف مهر المرأة اذا كان قبل الدخول) هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن مسمى رجع على المكره بما يلزمه من المتعة وانما وجب له الرجوع بذلك على المكره لانه قرر عليه ضمانا كان بجواز ان يتخلص منه اذ المهر قبل الدخول على شرف السقوط الا ترى ان الفرقة لوكانت بسبب من جهة المرأة بان ارتدت

قبل الدخول اوقبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والمتعة وانما تأكد عليه ذلك بالطلاق فكان اتلافا لمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرره عليه فكانه اخذه من ماله فاتلفه عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكره لان المهر تقرر في ذمته بالدخول لابالطلاق فلا يرجع عليه (**قوله** وان اكره على الزناء وجب عليه الحد عند ابى حنيفة الا ان يكرهه السلطان) لان الاكراه لايتصور في الزناء لان الوطئ لايمكن الا بالانتشار وهو لايكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له فكانه زنا باختياره ولبس كذلك المرأة اذا اكرهت على الزناء فانها لاتحد لانه ليس منها الا التمكين وذلك يحصل مع الاكراه واما اذا اكرهه السلطان ففيه روايتان احداهما يجب به الحد وبه قال زفر والوجه فيه ما ذكرنا والثانية لاحد عليه ويعزر ويجب عليه المهر لان السلطان لايمكن مغالبته ولا التظلم منه الى غيره وفى البزدوى الكبير اذا اكرهه السلطان على الزناء لايسعه الاقدام عليه لان فيه فساد الفراش وضياع النسل وذلك بمنزلة القضاء (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لايلزمه الحد) ويعزر سواء اكرهه السلطان اوغيره لان الانتشار من طبع الانسان فيحصل بغير اختياره ثم يكره على المواقعة فيصح الاكراه ويسقط الحد ويجب المهر لان الوطئ في ملك الغير لايخلو من حد او مهر فاذا سقط الحد وجب المهر ولا يرجع به على الذى اكرهه وان اكره عليه بحبس او قيد او ضرب لايخاف منه تلفا فليس له ان يفعل فان فعل فعليه الحد لان الحبس والقيد اكراه في الاموال والعقود فاما المحظورات فلا اكراه فيها الا بما يخاف منه تلف نفس اوعضو (**قوله** واذا اكره على الردة لم تبن منه امرأته) يعنى اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد وروى الحسن انه يكون مرتدا في الظاهر وفيما بينه وبين الله يكون مسلما ان اخلص الايمان وتبين امرأته ولا يصلى عليه ولايورث ولايرث من ابيه المسلم لكن الاول هو المشهور وان اكره كافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه لقوله تعالى * وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها * وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لااله الاالله وهذا اكراه على الاسلام والله اعلم

﴿ كتاب السير ﴾

هو جمع سيرة وهى الطريقة في الامور وفى الشرع عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبى صلى الله عليه وسلم في مغازيه والسير ههنا * هو الجهاد للعدو وهو ركن من اركان الاسلام والاصل في وجوبه * قوله تعالى * كتب عليكم القتال وهو كره لكم * اى فرض عليكم القتال وهوشاق عليكم وقوله تعالى * فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم * وقوله تعالى * وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة * اى لايكون شرك * ويكون الدين كله لله * (قال

رحمه الله الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق سقط عن الباقين) يعني اذا كان بذلك الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان يقع الكفاية (قوله فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه) لان الوجوب على الكل الا ان في اشتغال الكل به قطع مصالح المسلمين من بطلان الزراعة ومنافع المعيشة (قوله وقتال الكفار واجب علينا وان لم يبدؤنا) لان قتالهم لو وقف على مباداتهم لنا لكان على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد في المسلمين اذا حصل من بعضهم لبعض الاذية وقتال المشركين مخالف لقتال المسلمين (قوله ولا يجب الجهاد على صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع) لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الوجوب لان القلم مرفوع عنهما والعبد لتقدم حق المولى ولانه يسقط عنه فرض الحج والجمعة وهما من فروض الاعيان والمرأة يسقط عنها فرض الجمعة فسقوط فرض الكفاية عنهما اولى والاعمى والمقعد والاقطع عاجزون ولهذا سقط عنهم فرض الحج وسواء كان اقطع الاصابع او اشل ولانه يحتاج في القتال الى يد يضرب بها ويد يتقي بها فاما اذن المولى لعبده في القتال خرج اليه لان المنع حقه وقد رضي باسقاطه (قوله فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع يخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده) لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لاتأثير له في حق فروض الاعيان كما في الصلاة والصوم (قوله واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة اوحصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوهم كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود (قوله وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية) يعني في حق من يقبل منه الجزية احترازا عن عبدة الاوثان من العرب والمرتدين لانهم لايقبل منهم الا الاسلام اوالسيف قال الله تعالى * يقاتلونهم اويسلمون * (قوله فان بذلوها) اي قبلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم اي يكون دماؤهم واموالهم كدماء المسلمين واموالهم (قوله فان امتنعوا قاتلوهم) لانهم قد اعذروا اليهم فابوا فوجب قتالهم (قوله ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم) فان قاتلوهم قبل الدعوة اثموا ولاغرامة عليهم في ذلك قال في الينابيع انما لايجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء الاسلام اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر فما من زمان اومكان الا وقد بلغه بعث النبي صلى الله عليه وسلم ودعاؤه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه وله ان يقاتلهم جهرا وخفية (قوله ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة الى الاسلام ولايجب ذلك) لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون اي غافلون ونعمهم تستقي على الماء وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة (قوله فان ابوا استعانوا عليهم بالله تعالى) لانه هو الناصر لاوليائه المدمر لاعدائه (قوله

ونصبوا عليهم المجانيق) اى ينصبونها على حصونهم ويهدمونها كما نصب النبى صلى الله عليه وسلم على اهل الطائف (قوله وحرقوهم) لان النبى صلى الله عليه وسلم احرق البويرة وهو موضع قرب المدينة فيه نخل (قوله وارسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وافسدوا زرعهم) لان فى ذلك كسر شوكتهم وتفرق جمعهم وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم حاصر بنى النضير وأمر بقطع نخيلهم وحاصر اهل الطائف وأمر بقطع كرومهم (قوله ولابأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا وتاجر) يعنى برميهم بالنشاب والحجارة والمنجنيق لان فى الرمى دفع الضرر العام بالذب عن جماعة المسلمين وقتل التاجر والاسير ضرر خاص (قوله فان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمى الكفار) لان المسلم لايجوز اعتماد قتله فان اصابوا احدا من الصبيان او الاسارى فلا ضمان عليهم من دية ولا كفارة (قوله ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكر عظيم يؤمن معهم) لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وكذلك كتب الفقه بمنزلة المصاحف قال فى الهداية والعجائز يخرجن فى العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والمداواة فاما الشواب فمقامهن فى البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرون القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولايستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لابدمخرجين فالاماء دون الحرائر وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجهاد قالت ام عطية غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات كنت اصلح لهم الطعام واداوى الجرحى واقوم بالمرضى وكذلك ام سليم بنت ملحان ام انس بن مالك قاتلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين حين انهزم الناس عنه (قوله ويكره اخراج ذلك فى سرية لايؤمن عليها) لان فيه تعريض النساء للضياع والفضيحة ولحوق السبى والاسترقاق وكذلك المصاحف لايؤمن عليها من ان ينالها ايدى الكفار فيستخفون بها مغائظة للمسلمين وقد قال عليه السلام لاتسافروا بالقرأن الى ارض العدو (قوله ولاتقاتل المرأة الا بأذن زوجها ولا العبد الا بأذن سيده الا ان يهجم العدو) لانه حينئذ يصير فرض عين كالصلاة والصوم (قوله وينبغى للمسلمين ان لايغدروا ولا يغلوا) الغدر الخيانة ونقض العهد والخفر بالامان والغلول السرقة من المغنم والخيانة فيه بان يمسك شيئا لنفسه ولايظهره قال عليه السلام الغلول من جمر جهنم والغلول فى اللغة اخذ الشئ فى الخفية (قوله ولا يمثلوا) وهو ان يقطعوا اطراف الاسارى او اعضاهم كالاذن والانف واللسان والاصبع ثم يقتلوهم او يخلوا سبيلهم وقيل هو ان يقطعوا رؤسهم ويشقوا اجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم وهذا كله لايجوز وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله فلابأس بها (قوله ولايقتلوا امرأة ولاصبيا ولامجنونا ولاشيخا فانيا ولااعمى ولامقعدا) لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال الا اذا قاتلوا او حرضوا على القتال وكانوا ممن يطاع فلابأس بقتلهم قوله ولا شيخا فانيا يعنى الذى لا رأى له فى الحرب اما اذا كان منتفعا

برأيه قتل ثم اذا قتل احد هؤلاء عمدا او خطأ فلاضمان عليه ولم يكن عليه دية ولا كفارة الا انه يكره اذا كان عمدا وعليه الاستغفار واذا لم يجز قتلهم ينبغي ان يوسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلون على ذلك ولايتركونهم فى دار الحرب لانهم يطاؤن النساء فينسلون وان شاؤا تركوه لانه لامنفعة للكفار فيه لابرأيه ولابنسله وكذا العجوز الكبيرة التى لايرجا ولادتها ان شاؤا اسروها وان شاؤا تركوها ويجوز قتل الذى يجن ويفيق لانه فى حال افاقته كالصحيح وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى واقطع احدى الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل بيمينه ويمكن الاخر ان يقاتل راكبا وكذا المرأة اذا قاتلت يجوز قتلها لانها اذا قاتلت صارت كالرجل (**قوله** الا ان يكون احدهؤلاء ممن له رأى فى الحرب) لامن له رأى يستعان برأيه اكثر مما يستعان بمقاتلته فلهذا يقتل (**قوله** او تكون المرأة ملكة) لان فى قتلها تفريقا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا فاحضروه معهم الوقعة وكان فى قتله تفريق جمعهم فلا بأس بقتله (**قوله** ولايقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره الا ان الصبى والمجنون لايقتلان الا مادامايقاتلان ويكره للمسلم ان يبتدأ اباه الحربى بالقتل لقوله تعالى * وصاحبهما فى الدنيا معروفا * ويجب احياؤه بالاتفاق عليه وفى قتله مناقضة لذلك ولابأس بان يعالجه ليقتله غيره كما اذا ضرب قوائم فرسه او نحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لايمكنه دفعه الا بقتله لان مقصوده الدفع فاما من سوى الوالدين من ذوى الرحم المحرم الحربيين فلا بأس بقتلهم واما اهل البغى والخوارج فكل ذى رحم محرم كالاب سواء وقدروى ان ابا عبيدة رضى الله عنه قتل اباه يوم احد وكذلك مصعب بن عمير قتل اخاه عبيد بن عمير يوم احد وكذا عمر رضى الله عنه قتل خاله العاص ابن هشام يوم بدر (**قوله** واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب اوفريقا منهم وكان فى ذلك مصلحة للمسلين فلا بأس به) لان الموادعة جهاد اذا كانت خيرا للمسلين لان المقصود وهو رفع الشر حاصل به وقد وادع النبى صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية واما اذا لم يكن للمسلين فى ذلك مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار فلايجوز مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى * فلاتهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون والله معكم * اى لاتضعفوا عن قتال الكفار وتدعوهم الى الصلح وانتم الاعلون بما وعدكم الله النصر فى الدنيا والكرامة فى الاخرة وقيل معناه وانتم الغالبون والله معكم بالعون والنصر ولابأس ان يطلب المسلون موادعة المشركين اذا خافوا على انفسهم منهم ولا بأس ان يطلب المسلون مالا على ذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يعطى المؤلفة مالا لدفع ضررهم عن المسلين (**قوله** فان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم) اى طرح اليهم عهدهم واخبرهم انه فسخ الذى بينهم وبينه حتى يبرأ من الغدر ولابد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى فى ذلك بمضى مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك

ينفى الغدر وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم عاهد جماعة من المشركين فامره الله تعالى ان ينظر فى عهودهم فيقر من كان عهده اربعة اشهر على عهده الى ان يمضى ويحط من كان عهده اكثر من ذلك الى اربعة اشهر ويرفع عهد من كان اقل منها الى اربعة اشهر فقال تعالى * براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين * الى تمام عشر ايات فبعث النبى صلى الله عليه وسلم ابا بكر رضى الله عنه الى مكة ومعه هذه العشر الايات من اول سورة براءة وامره ان يقرأها على المشركين يوم النحر حيث مجتمعهم ونبذ الى كل عهد عهده فخرج ابو بكر رضى الله عنه متوجها الى مكة فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا يبلغ عنك الا رجل من اهل بيتك فبعث عليا رضى الله عنه الى ابى بكر وقال لكن انت الذى تقرأ الايات فسار حتى لحق ابا بكر رضى الله عنه فى طريق فاخبره بذلك فلما كان يوم النحر اجتمع اهل الشرك من كل ناحية قام على كرم الله وجهه عند جمرة العقبة وقال يا ايها الناس انى رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم فقالوا بماذا قال بانه لا يدخل الجنة الا مؤمن ولا يحجن هذا البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فان اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله برئ من المشركين ورسوله برئ منهم ثم قرأ * براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا فى الارض اربعة اشهر * الى اخر الايات والبراءة هى رفع العصمة وقوله فسيحوا فى الارض اى فسيروا فيها على المهل واقبلوا وادبروا آمنين غير خائفين من قتل ولا اسر ولا نهب الى ان يمضى اربعة اشهر فانكم وان اجلتم هذه المدة فلن تفوتوا الله وان الله مخزى الكافرين فى الدنيا بالقتل وفى الاخرة بالنار * واذان من الله ورسوله * اى واعلام من الله ورسوله الى الناس يعنى المشركين يوم الحج الاكبر وهو يوم النحر ان الله برئ من المشركين ورسوله برئ منهم فان تبتم من الشرك فهو خير لكم من الاقامة عليه وان اعرضتم فاعلموا انكم غير معجزى الله وقوله تعالى * الا الذين عاهدتم من المشركين * وهم حى من كنانة عاهدهم النبى صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بان لا يمالوا عليه عدوا ولا يأتى المسلمين منهم اذى فلم ينقصوكم شيئا مما عاهدتموهم عليه ولم يمالوا عليكم عدوا وكان بقى لهم من عهدهم تسعة اشهر فامر النبى صلى الله عليه وسلم ان يفى لهم بعهدهم الى مدتهم قال الله تعالى * فاذا انسلخ الاشهر الحرم * اى اذا مضت هذه الاربعة الاشهر التى حرم القتال فيها بالعهد * فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم * فى الحل او فى الحرم وخذوهم واحبسوهم وامنعوهم من دخول مكة واقعدوا لقتالهم كل طريق يأخذون فيه الى البيت او الى التجارة وهذا امر بتضييق السبيل عليهم وهذه الاشهر هى شوال وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وليست هى الاربعة الحرم المعروفة (**قوله** فان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم حينئذ يصيرون ناقضى العهد واذا كانت الموادعة على وقت معلوم فمضى الوقت فقد بطل العهد بغير نبذ فلا بأس ان تغير المسلمون عليهم بعد ذلك لان

الوقت يبطل بمضي الوقت ومن كان منهم دخل الينا بتلك الموادعة فمضت المدة وهو فى دارنا فهو آمن حتى يعود الى مأمنه ولايحل دمه ولاسبيه لقوله تعالى * ثم ابلغه مأمنه * (**قوله** واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج الينا مراغمين لمواليهم وكذا اذا اسلموا هناك ولم يخرجوا الينا وظهرنا على دارهم كانوا احرارا ولا يثبت الولاء عليهم من احد لان هذا عتق حكمى (**قوله** ولابأس ان يعلف العسكر فى دار الحرب ويأكلوا مما وجدوه من الطعام) كالخبز واللحم والسمن والعسل والزيت ولم يقيد الشيخ ذلك بالحاجة وفيه اختلاف رواية فى رواية يشترط الحاجة كما فى الثياب والدواب وفى رواية لايشترط بل يجوز تناولها الغنى والفقير لقوله عليه السلام فى طعام خيبر كلوا واعلفوا ولاتحملوا وكذا لايبيعوا منه بذهب ولافضة (**قوله** ويستعملوا الحطب) وفى نسخة ويستعملوا الطيب (**قوله** ويدهنوا بالدهن) يعنى الدهن المأكول مثل السمن والزيت والخل وهو السليط واما مالا يؤكل منه كالبنفسج ودهن الورد وما اشبهه فليس له ان يدهن به لانه يستعمل للزينة فهو كالثياب وان دخل التجار مع العسكر لايريدون القتال لم يجزلهم ان يأكلوا منه شيئا ولايعلفوا دوابهم الا بالثمن لان التاجر لاحق له فى الغنيمة فان اكل شيئا منه او علف فلاضمان عليه لان حق المسلمين لم يستقر فيه واما العسكر فلهم ان يطعموا عبيدهم ونساؤهم وصبيانهم لان نفقة هؤلاء واجبة عليهم فكانوا مثلهم واما الاجير للخدمة فلا يأكل لان نفقته لاتجب عليه وانما يستحق الاجرة وان دخل النساء لمداواة الجرحى والمرضى اكلن وعلفن والعمن رقيقهن لان لهن حقا فى الغنيمة الاترى انه يرضخ لهن فصرن كالرجال ولو ان العسكر ذبحوا البقر والغنم والابل فاكلوا اللحم ردوا الجلود الى المغنم لانهم لايحتاجون اليه فى الاكل والعلف فهى كالثياب (**قوله** ويقاتلون بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة) يعنى اذا احتاج اليه بان انقطع سيفه اوانكسر رمحه اولم يكن له سلاح وكذا اذا دعته حاجة الى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليه فلا بأس بذلك فاذا زالت الحاجة رده فى الغنيمة ولاينبغى ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئا ليقى به دابته وسلاحه لقوله عليه السلام اياكم وربا الغلول ولان هذا انتفاع من غير حاجة لكن ليصون ثيابه وفرسه وسلاحه فان فعل ذلك فلاضمان عليه اذا هلك منه شئ لان الحق فيه لم يستقر للغانمين (**قوله** ولايجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولايتمولونه) يعنى لكى يتمولونه حتى لو باع شيئا بطعام جاز بشرط ان يأكله ولايبيعه بالذهب والفضة والعروض وسئل النبى صلى الله عليه وسلم هل احد احق بشئ من المغنم قال لاحتى السهم يأخذه احدكم من جنبه فليس هو احق به من اخيه واخذ النبى صلى الله عليه وسلم وبرة من سنام بعير فقال ايها الناس هذه من غنائمكم فادوا الخيط والمخيط ومادون ذلك ومافوقه فان الغلول عار على اهله يوم القيمة ونار وشنار (**قوله** فان اسلم احد منهم احرز باسلامه نفسه

واولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكونون احرارا (قوله وكل مال هو فى يده) لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهوله (قوله اووديعة فى يد مسلم او ذمى) لان مافى يد المسلم والذمى فهو محرز لان لهما يدا صحيحة محترمة فهى كما لو كانت فى يده اذ يد مودعة يده واما ما كان فى يد حربى فهو فئ لان الحربى ليس له يد صحيحة (قوله فان ظهرنا على الدار فعقاره فئ) لان العقار بقعة من دار الحرب فى يد اهل الدار فلم يكن فى يده حقيقة فكانت غنيمة والزرع اذا كان غير محصود فحكمه حكم العقار قال الجندى ماكان منقولا فهوله كالدراهم والثياب والعبيد والجوارى ولايكون فيأ الا اذا كان العبد يقاتل فانه يكون فيأ لانه لما قاتل خرج من يد المولى واما ما كان غير منقول كالدور والعقار والزرع غير المحصود فهو فئ عندهما وقال ابو يوسف المنقول وغير المنقول سواء لايكون فيأ (قوله وزوجته فئ) لانها كافرة حربية لاتتبعه فى الاسلام (قوله وحملها فئ)لانه مادام متصلا بامه فهو كعضو منها بدليل انه يتبعها فى البيع والعتق والتدبير والكتابة قلنا هو رقيق مسلم تبعا للاب فى الاسلام ورقيق فى الحكم تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للتمليك تبعا لغيره بخلاف المنفصل فانه حر لانعدام الجزئية (قوله واولاده الكبار فئ) لانهم كفار حربيون ولاتبعية بينهم لانهم على حكم انفسهم ومن قاتل من عبيده فئ لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الحرب (قوله ولاينبغى ان يباع السلاح من اهل الحرب) لان فيه تقوية لهم على قتالنا لان السلاح لايصلح الا للحرب وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذلك الخيل والبغال والحمير لان فيه تقوية لهم علينا وكذا لايباع منهم رقيق اهل الذمة لانه مما يستعان بهم على القتال ولو دخل الحربى دارنا فاشترى سلاحا فانه يمنع من ذلك ولايمكن من ادخاله اليهم (قوله ولايفادى بالاسارى عند ابى حنيفة) يعنى لايفادى اسارى المسلمين باسارى المشركين لان فيه تقوية الكفار علينا ودفع شر حياته خير من استنقاذ اسيرنا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لابأس ان يفادى بهم اسارى المسلمين) لان فيه تخليص المسلم فهو اولى من قتل الكافر واما مفاداة اسارى المشركين بمال نأخذه منهم فلايجوز فى المشهور من المذهب لان فيه من المعونة لهم بما يختص بالحرب والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال وعن محمد لابأس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر قال محمد ولا بأس ان يفادى الشيخ الكبير والعجوز الفانية بالمال اذا كان لايرجى منهما الولد واما النساء والصبيان فلايفادى بهم الا ان يضطر المسلمون الى ذلك لان الشيخ الفانى لاقتال فيه ولايولد له فليس فى رده اليهم معونة لهم واما النساء والصبيان فى ردهم معونة لهم لان الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدون فيكثر نسلهم قال محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا اخذناهم منهم فطلبوا مفاداته بالمال لم يجز ان يفعل ذلك لان فيه معونة لهم بما يختص بالقتال (قوله ولايجوز المن عليهم) اى على الاسارى بان يطلقهم مجانا من غير خراج ولاجزية لانه بالاسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز

اسقاطه منه بغير عوض وامامن النبي صلى الله عليه وسلم على ابى غرة لانه كان من العرب لايجوز استرقاقه (**قوله** واذا افتتح الامام بلدا عنوة) اى قهرا (فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر (**قوله** وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية) كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة) وقيل الاولى ان يقسمها عند حاجة الغانمين وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا فى العقار اما المنقول فلا يجوز المن برده عليهم (**قوله** وهو فى الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) الا ان يسلموا لان فى قتلهم حسم مادة الفساد اذا رأى الامام ذلك لما يخاف من غدرهم بالمسلمين (**قوله** وان شاء استرقهم) سواء اسلموا اولم يسلموا اذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم بان لم يكونوا من العرب واى رجل من المسلمين قتل اسيرا فى دار الاسلام اوفى دار الحرب قبل ان يقسموا وقبل ان يسلموا فلا شئ عليه من دية ولاقيمة ولا كفارة لانهم على اصل الاباحة فان قسمهم الامام اوباعهم حرمت دماؤهم فان قتلهم قاتل غرم قيمتهم ووجبت عليه الكفارة اذا قتلهم خطأ لان القسمة والبيع تقريرا للرق فيهم واسقاطا لحكم القتل عنهم فصار القاتل خاثنا كمن قتل عبد غيره ولايجب عليه القود لان الاباحة التى كانت فى الاصل شبهة والقصاص يسقط بالشبهة فان اسلم الاسير قبل ان يقسم حرم دمه وقسم فى الغنيمة لان القتل عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة فلان الاسلام لاينافى الاسترقاق (**قوله** وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين) الا مشركى العرب والمرتدين فانه لايتركهم وانما لهم الاسلام اوالسيف لمابينا من قبل (**قوله** ولايجوز ان يردهم الى دار الحرب) لان فى ذلك تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لايقتلهم وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد السبب وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب (**قوله** واذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشى لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها) لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولاغرض اصح من كسرة شوكة اعداء الله واما تحريقها بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها ولايجوز تحريقها قبل الذبح لمافيه من تعذيب الحيوان ولايعقرها لانه مثلة (**قوله** ولايعقرها ولايتركها) معناه لايعقرها ويتركها معقورة ولايتركها ابتداء بدون العقرفهما مسئلتان لا مسئلة واحدة فقوله ولا يعقرها احترازا عن قول مالك فان عنده يعقرها وقوله ولا يتركها احترازا عن قول الشافعى فان عنده يتركها من غيرعقر ولاذبح وماكان من سلاح يمكن تحريقه حرقه وان كان لايمكن تحريقه كالحديد فانه يدفنه فى موضع لايجده اهل الحرب وكذلك يكسر آنيتهم وادواتهم بحيث لاينتفعون به ويراق جميع ادهانهم وجميع المايعات مغايظة لهم واما السبي اذا لم يقدروا على نقلهم فانه يقتل الرجال اذا لم يسلموا ويترك النساء والصبيان والشيوخ فى ارض مضيعة ليهلكوا جوعا وعطشا وكذ اذا وجد المسلمون حية اوعقربا فى دار الحرب فانهم يقطعون ذنب العقرب ويكسرون انياب الحية ولايقتلونهما قطعا لضررهما عن المسلمين ماداموا فى دار

الحرب و ابقاء للسلمين كذا في المحيط (قوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) المراد بالنهي الكراهة لا عدم الجواز و عند الشافعي لا بأس بقسمتها هناك (قوله والردئ والمباشر سواء) الردئ المعين الناصر يقال فلان ردئ فلان اذا كان ينصره ويشد ظهره قال الله تعالى حاكيا عن موسى عليه السلام ٭ فادرسله معي ردأ ٭ اي عونا والمباشر هو الذي يباشر القتال (قوله فان لحقهم مدد في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام شاركوهم فيها) هذا اذا كان قبل القسمة او قبل بيع الغنيمة (قوله ولاحق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا) وكذا لا يسهم للتاجر ولا للاجير فان قاتل التاجر مع العسكر اسهم له ان كان فارسا ففارس او راجلا فراجل وكذا للاجير ان ترك خدمة صاحبه وقاتل مع العسكر استحق السهم وان لم يترك الخدمة فلا شئ له و الاصل ان من دخل على نية القتال استحق السهم سواء قاتل ام لا ومن دخل لغير القتال لايسهم له الا ان يقاتل وهو من اهل القتال ومن دخل ليقاتل فلم يقاتل لمرض او غيره فله سهم ان كان فارسا ففارس او راجلا فراجل وكذا اذا دخل مقاتلا فاسر ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهمه (قوله واذا آمن رجل حر اوامرأة حرة كافرا اوجماعة او اهل حصن اومدينة صح امانهم) اما امان الرجل الواحد فلقوله عليه السلام المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد ومعنى تتكافأ دماؤهم ان دم الشريف والوضيع في القصاص والدية سواء ومعنى قوله يد على من سواهم اى يقاتلون من كان على غير دينهم حتى يسلموا او يؤدوا الجزية واما امان المرأة فهو جائز لما روى ان زينب بنت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم آمنت زوجها ابا العاص واجاز النبي صلى الله عليه وسلم امانها فقال قداجرنا من اجرت وامنا من آمنت وروى ان ام هانى بنت ابي طالب اجارت حموين لها من بني مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبدالله بن ابي ربيعة فنقلت اخوها على كرم الله وجهه عليهما ليقتلهما وقال اتجيرين المشركين على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت والله لاتقتلهما حتى تقتلني قبلهما ثم اغلقت دونه الباب ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله مالقيت من ابن امي وذكرت له القصة فقال ماكان له ذلك قداجرنا من اجرت وامنا من امنت (قوله ولايجوز لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم الامام) لانه اذا كان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا امنهم الامام بنفسه قال في الكرخي والمراهق اذا كان يعقل الاسلام لايصح امانه عند ابي حنيفة حتى يبلغ وقال محمد يصح لانه من اهل القتال كالبالغ ولابي حنيفة انه لايملك العقود والامان عقد من عقود (قوله ولايجوز امان ذمي) لانه متهم على المسلمين لانه يقصد تقوية الكفار اظهار كلمتهم ولانه لاولاية له على المسلمين (قوله ولا الاسير ولاالتاجر) الذي يدخل

اليهم وكذلك من اسلم هناك ولم يهاجر الينا لايجوز امانه لان هؤلاء يضطرون الى مايريده الكفار ليتخلصوا بذلك من الضرر (قوله ولايجوز امان العبد عند ابى حنيفة الاان يأذن له المولى فى القتال) لان العبد لايملك القتال بنفسه فهم آمنون منه فلايصح امانه ولانه لايملك الولاية فصار كالصبي والمجنون (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يصح امانه) اذن له فى القتل اولم يؤذن له قال فى الينابيع اذا قال اهل الحرب الامان الامان فقال رجل حر من المسلمين اوامرأة حرة لاتخافوا ولاتذهلوا اوعهد الله وذمته اوتعالوا واسمعوا الكلام فهذا كله آمان صحيح (قوله واذاغلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها) يعنى اخذوا اموالهم واسترقوا اولادهم فانهم يملكون ذلك وان قطع حق الاولين عنها فصارت مالالهم وكذا اذاغلب الروم على الترك فهو كذلك والترکی حربى مثل الرومى (قوله فان غلبنا على الترك حل لنا مانأخذه من ذلك) اى من اموالهم واولادهم ولايمنع صلحنا مع احدالفريقين من ذلك لان الاخذ منهم بمنزلة الشراء ولو اشتريناه منهم ملكناه فكذا اذا غلبناهم عليه (قوله فان غلبوا على اموالنا) اعلم ان الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين (واحرزوها بدارهم ملكوها) عندنا خلافا للشافعى ثم عندنا لايخلو اما ان يسلموا اويغلبهم المسلمون فان اسلموا فلاسبيل لاصحابها عليها لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهوله وان غلبهم المسلمون واستنقذوها من ايديهم فان جاءار بابها فوجدوها قبل القسمة اخذوها وهو (قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهى لهم بغير شئ وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا) واما اذا كان مثليا لايأخذه لعدم الفائدة لانهم اذا اخذوه ردوا مثله ولو كان عبدا فاعتقه من وقع فى سهمه نفذ عتقه وبطل حق المالك وان باعه من رجل كان له ان يأخذه بالثمن الذى باعه به وليس له ان ينقض البيع (قوله وان دخل دارالحرب تاجر فاشترى ذلك بثمن واخرجه الى دارالاسلام فالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه التاجر به وان شاء تركه) لان التاجر يتضرر بأخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه فكان اعدل النظر فيماقلنا وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض وان اشتراه بخمر اوخنزير اخذه بقيمة العبد وان شاء ترك وان وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته (قوله ولايملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرنا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك) لان احرارهم يجوز ان يملكوا بالبيع والشراء فكذا بالسبى لان الشرع اسقط عصمتهم وجعلهم ارقا ومدبرونا ومكاتبونا وامهات اولادنا قدتعلق بهم حق الحرية ولهذا لايجوز بيعهم فكذا لايجوز سبيهم فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم (قوله واذاابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة) لان العبد لماخرج من دار الاسلام زالت يد مولاه عنه لامتناع ان تبقى يده مع اختلاف الدارين فحصل العبد فى يد نفسه واذا ظهرت يده على نفسه صارت معصومة فلم يبق محلا للتمليك فاذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شئ عنده وقال ابو يوسف يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت

فصار كالبعير او الفرس اذاند اليهم فانهم يملكونه (قوله فان ند اليهم بعير فاخذوه ملكوه) لتحقق الاستيلاء اذلابد للعجما تظهر عند الخروج فاذا اخذوه صاروا آخذين له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف العبد على ماذكرناه وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس او متاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الينا فان المولى يأخذ العبد بغير شئ والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء واذا دخل الحربى دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابى حنيفة لانه تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهى العلة تخليصا له كما يقام ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين فى دار الحرب وقال ابو يوسف ومحمد لايعتق (قوله واذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنيمة قسمها بين الغانمين قسمة ايداع) لاقسمة تمليك (ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها) هكذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهى فى رواية السير الكبير وجملته ان الامام اذا وجد فى المغنم حمولة حمل عليها الغنائم لان الحمولة والحمول مال لهم وكذا اذا كان فى بيت المال حمولة حملها عليها لانها مال المسلمين وان كانت الدواب للغانمين اولبعضهم فانه لايجبرهم على حملها على دوابهم فى رواية السير الصغير بل يستأجرها منهم لذلك فان لم يرض صاحبها لم يحملها عليها وفى السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم يرضوا لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص وان كان بحال لو قسمها بينهم يقدر كل واحد منهم على حمله قسمها بينهم قسمة ايداع وان كانوا لايقدرون على الحمل ولا يجدون الدواب بالاجارة فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويترك النساء والذرارى والشيوخ فى الطريق ليموتوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها بالنار (قوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) لانه لاملك لاحد فيها قبل ذلك وانما ابيح لهم الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة ومن ابيح له تناول شئ لم يجزله بيعه كمن اباح طعاما لغيره (قوله ومن مات من الغانمين فى دار الحرب فلا حق له فى القسمة) لان حق الغانمين لايثبت فيها مالم يحرزوها بدار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمة فمن مات منهم قبل ذلك لايستحق منها شيئا (قوله ومن مات منهم بعد اخراجها فنصيبه لورثته) لانه مات بعد ثبوت حقه فيها (قوله ولا بأس ان ينفل الامام فى حال القتال ويحرض بالنفل على القتال) ذكره بلفظ لابأس وفى المبسوط بلفظ الاستحباب وفى الهداية التحريض مندوب اليه قال الله تعالى * يا ايها النبى حرض المؤمنين على القتال * اى رغبهم والتحريض الترغيب فى الشئ والتنفيل نوع تحريض ولان فى ذلك منفعة للمسلمين لان الشجعان يرغبون فى ذلك فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال (قوله فيقول من قتل) منكم (قتيلا فله سلبه) قال الجندى التنفيل على وجهين اما ان يكون قبل الفراغ من القتال اوبعده

فان كان بعده لايملك الامام ذلك لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال و بعد الفراغ منه لاتحريض ثم اذا كان قبل الفراغ من القتال فهو على اربعة اوجه اما ان يقول من اخذ منكم شيئا فهو له او يقول من اخذ شيئا فهو له ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه او يقول من قتل قتيلا ولم يقل منكم اما اذا قال من اخذ منكم فان الامام لايدخل تحت ذلك وان قال من اخذ شيئا دخل الامام تحت ذلك وكذا اذا قال من قتل قتيلا دخل هو حتى لو قتل هو او غيره فله سلبه وان قال من قتل منكم فان الامام لا يدخل ثم اذا قال من قتل منكم قتيلا فقتل رجل رجلين او اكثر فله سلب الكل وان كان رجلان اوثلثة اواكثر قتلوا رجلا فانك تنظر ان كان المقتول مبارزا يقاوم كلا منهم كان له سلبه وان كان لايقاومهم صار عاجزا فلا يستحقون سلبه و يكون غنيمة لجميع الجيش لان الامام انما يقول هذا لاظهار الجلادة فان كان عاجزا فلا جلادة فى قتله قوله قتيلا سماه قتيلا وهو حى اعتبارا بما يؤل اليه ومنه قوله تعالى * قال احدهما انى ارانى اعصر خمرا * وانما يعصر عنبا لكنه لما كان يؤل الى الخمر سمى خمرا ولو قتله رجلان اشتركاه فى سلبه فان بدا احدهما فضربه ثم اجهزه الآخر ان كان ضرب الاول اثخنه بحيث لايمكنه ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول لانه صار فى حكم المقتول وان كان ضرب الاول لم يصيره الى هذه الحالة فالسلب للثانى وقد روى ان محمد بن مسلمة ضرب مرحبا فقطع رجليه وضرب على رضى الله عنه عنقه فقال محمد بن مسلمة والله يارسول الله لو اردت قتله لقتلته ولكنى اردت ان اعذبه كما عذب اخى فاعطا النبى صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن مسلمة وهذا محمول على ان ضربه جعله بحيث لايقاتل ولا يعين على القتال قال ابو حنيفة واذا لم يجعل السلب للقاتل فقتل رجل قتيلا فسلبه من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فى ذلك سواء (قوله او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) اى بعد مايرفع الخمس وكذا اذا قال الثلث بعد الخمس او النصف بعد الخمس معناه انتم منفردون بالربع من جملة العسكر يؤخذ منه خمس ذلك ويكون لهم ماسمى لهم من ذلك بعد الخمس ومازاد على ماسمى لهم يشاركون العسكر فيه وان قال فلكم الربع وان لم يقل بعد الخمس لم يخمس الربع وصار لهم النفل بخمسه وكذا اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه لم يخمس الاسلاب وان قال من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس تخمس الاسلاب (قوله ولاينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس) لانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق للجيش فيه فيجوز التنفيل منه (قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء) وقال الشافعى اذا قتل كافرا مقبلا غير مدبر فله سلبه (قوله والسلب ماعلى المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ماعلى مركبه من السرج والآلة وما معه على مركبه من ماله فى حقيبته او على وسطه واما جنيبه وغلامه وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما كان على

فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وقد روى ان البراء ابن مالك بارز المرز بان فقتله واخذ سلبه فكان عليه منطقة ذهب فيها جوهر فقوم عليه فبلغ ثلثين الفا فقال عمر رضي الله عنه انا كنا لا نخمس الاسلاب وان هذا مالا عظيما وانا آخذوا خمسه (قوله واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها شيئا) لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت لان الغالب انهم يجدون في دار الاسلام) الطعام والعلف فلا يباح لهم التناول من الغنيمة (قوله ومن فضل معه علف اوطعام رده الى الغنيمة) لان الضرورة قد ارتفعت فان انتفعوا بشئ من اكل اوعلف فينبغي لمن كان غنيا ان يتصدق بقيمته ان كان بعد القسمة اورد قيمته في المغنم ان كان قبل القسمة وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شئ وانما يرده الغني اذا كان قبل القسمة لانه يمكنه رده الى الغنيمة لانه حق الغير واما بعدها فوجبه التصدق وهو محل التصدق لانه فقير (قوله ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها) قال الله تعالى * فان لله خمسه * (قوله ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين للفارس سهمان) يعني سهماله وسهما لفرسه (وللراجل سهم عند ابي حنيفة) وبه قال زفر والحسن ابن زياد وهو قول العراقيين والكوفيين والبصريين (قوله وقال ابو يوسف ومحمد للفارس ثلثة اسهم) معناه سهم له وسهمان للفرس (وللراجل سهم) وهو قول اهل الحجاز لان مؤنة الفرس اكثر من مؤنة الآدمي فوجب ان يكون سهمه اكثر ولابي حنيفة ان القياس يمنع الاستحقاق بالفرس لا نه آلة للحرب بمنزلة الآلات كالقوس والرمح والسيف والبغل وانما ترك القياس للخبر وقد اختلفت الاخبار في بعضها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين وروى انه اعطاه ثلثة فلما اختلفت الاخبار اسقط مااختلف فيه واثبت مااتفق عليه ولان الانتفاع بالفارس اعظم من الانتفاع بالفرس الا ترى ان الفرس بانفراده لايقاتل والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز ان يستحق بالفرس اكثر مما يستحق بصاحبه ولهذا قال ابو حنيفة لافضل لبهيمة على انسان وروى ان النبي عليه السلام قسم غنائم خيبر على اهل الحديبية على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة منها ثلثمائة فارس والف ومائتا راجل فاعطى الفارس سهمين سهماله وسهما لفرسه واعطى الراجل سهما واحدا ووجه التخريج على ثمانية عشر انك تقول الرجالة اثنا عشر مائة فجعلها اثنى عشر سهما كل مائة سهما ويقول الفرسان ثلثمائة فجعلها ثلثة من العدد كل مائة واحدا ثم تضعف هذه الثلاثة لان لكل واحد منهم سهمين فتكون ستة وتضمها الى اثنى عشر يكون ثمانية عشر فيكون للفرسان في هذه القسمة ثلث الجميع وللرجالة الثلثان (قوله ولا يسهم الا لفرس واحد) وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن ابن زياد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لثلاثة لان الرجل قد يحتاج الى فرسين احدهما يركبه والاخر يكون جنيبة فاذا اعيا الذي تحته ركب الاخر يقاتل عليه ولهم ما روى ان الزبير بن العوام حضر يوم خيبر بافراس

لم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لايكون الا على فرس واحد ولايكون على فرسين دفعة واحدة (قوله والبراذين والعتاق سواء) لان اسم الخيل يشتمل على جميع ذلك والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل قال الله تعالى * ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم * واسم الخيل يطلق على البراذين والعتاق والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العتيق اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبردون اصبر والين عطفا ففي كل منهم منفعة فاستوى البردون الذي فيه الدناءة من قبل ابيه والعتيق الذي لادناءة فيه لامن قبل ابيه ولا من قبل امه بل كلاهما عربيان والهجين الذي فيه الدناءة من قبل امه والمقرف دنى الابوين جميعا بان يكونا اعجمين وفي الصحاح المقرف هو الدنى الهجنة من الفرس وغيره وهو الذي امه عربية وابوه ليس كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل (قوله ولايسهم لراحلة ولابغل) يعني ان من له بعير او بغل او حمار فهو والراجل سواء لان المعنى الذي في الخيل معدوم فيهم (قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس) وسواء استعاره او استأجره للقتال فحضر به فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهمه من وجه محظور فيتصدق به قوله ونفق اى مات يقال نفقت الدابة ومات الانسان وتنبل البعير كله بمعنى هالك وسواء بقي فرسه معه حتى حصلت الغنيمة او بعدها فانه يستحق سهم فارس وقال الشافعي اذا مات فرسه قبل القتال فهو راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة الحرب لانه هو السبب وقلنا المجاوزة نوع قتال لانه يلحقهم الخوف بها وان دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه اوآجره او وهبه او اعاره ففي ظاهر الرواية يبطل سهم الفرس ويأخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه له رضى باسقاط حقه وليس كذلك اذا انفق فرسه لانه لم يوجد منه رضى باسقاط حقه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضرب له بسهم فارس لان سبب الاستحقاق قد حصل وهو دخوله فارسا وبيع الفرس كونه واما اذا باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا اذا باعه في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان بيعه في حالة القتال يدل على ان غرضه التجارة فيه لا انه ينتظر عزته (قوله ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل) وكذا اذا استعاره او استأجره اووهب له فله سهم راجل لان المعتبر بحالة الدخول وقال الحسن اذا دخل راجلا واشترى فرسا او وهب له قبل ان يغنم العسكر شيئا ثم قاتل عليه معهم حتى غنموا ضرب له بسهم فارس لان المقصود بالدخول القتال والانتفاع به حالة الدخول قال في الهداية ولو دخل فارسا فقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق وفي الجندي اذا باع فرسه او وهبه او اعاره بعد الدخول سقط سهم فرسه فان اشترى مكانه آخرا سهم له سهم فارس (قوله ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا ذمي ولكن يرضخ لهم الامام على قدر مايرى) ولايبلغ

به السهم لان المرأة والصبي عاجزان والعبد لمولاه ان يمنعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى من الخروج الى القتال وانما يرضخ للعبد اذا قاتل وكذا المرأة انما يرضخ لهما اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى اما اذا دخلت لخدمة زوجها والعبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد قتل ولا من المرأة مداواة ولانفع للمسلمين فانه لا يرضخ لهم وكذا الذمي انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق وينبغي للامام ان لا يستعين باهل الذمة على القتال لانه لا يؤمن غدرهم وخيانتهم بالمسلمين الا انهم اذا حضروا وقاتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم ولا يبلغ لرجالتهم سهم الرجالة ولا لفرسانهم سهم الفرسان لنقصان منزلتهم وانحطاط رتبتهم (**قوله** فاما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى) ويشترط فيهم الفقر (**قوله** وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل) وابن السبيل هو المنقطع عن ماله (**قوله** ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم) اي ايتام ذوي القربى فيهم يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابن السبيل من ذوي القربى كذلك كذا في المستصفى وقوله ذوي القربى قرابة النبي صلى الله عليه وسلم (**قوله** ويقدمون) لان الله تعالى قدمهم في الآية قال تعالى • ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل • (**قوله** ولا يدفع الى اغنيائهم شيئا) لانه انما يستحق بالفقر والحاجة (**قوله** فاما ماذكره الله تعالى لنفسه في كتابه من الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي) وهو شيء كان يصطفيه النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه من الغنيمة مثل درع اوسيف اوجارية (**قوله** وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة) وبموته زالت النصرة (**قوله** وبعده بالفقر) يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل وكان اولاد عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فبنوا عبد شمس وبنوا نوفل لا يعطون منه شيئا وانما هو لبني هاشم وبني المطلب خاصة لما روى ان جبير ابن مطعم وهو من بني نوفل قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم لبني هاشم وبني المطلب قسمت يارسول الله لاخواننا من بني المطلب وبني هاشم ولم تعطنا شيئا وقرابتنا مثل قرابتهم قال عليه السلام إنما هاشم والمطلب شيء واحد انهم لم يفارقونا في جاهلية ولا اسلام انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد هكذا ثم شبك بين اصابعه لعن الله من فرق بينهما ربونا صغارا وحملناهم كبارا وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعطى بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس اتاه عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقالا يارسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله تعالى فيهم فما بال اخواننا من بني المطلب اعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا واحدة قال انا وبنو المطلب لم نفترق

(فيجاهلية)

في جاهلية ولا اسلام وانما المطلب وبنى هاشم شئ واحد وشبك بين اصابعه وهذا يدل على ان الاستحقاق انما هو بالنصرة لا بالقرابة (قوله واذا دخل واحد او اثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس) لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هى المأخوذة قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة واما اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام فيه روايتان والمشهور انه يخمس والباقى لمن اصابه والرواية الثانية لا يخمس لانه مأخوذ على طريق التلصص والرواية الاولى اصح لانه لما اذن لهم الامام قد التزم نصرتهم فكان المأخوذ بظهرة لا بالتلصص (قوله وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام) ودخلوا بغير الامام قد التزم نصرتهم فكان المأخوذ قهرا وغنيمة وان كانوا جماعة لا منعة لهم ودخلوا بغير اذن الامام واخذوا شيئا لم يخمس لان المأخوذ ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما اخذت بالغلبة والقهر وهؤلاء كاللصوص لانهم يستترون بما يأخذونه واذا لم يكن غنيمة فما اخذه كل واحد منهم فهو له لا يشاركه فيه صاحبه لانه مأخوذ على اصل الاباحة كالصيد والحشيش (قوله واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ودمائهم) لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعريض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام بخلاف الاسير فانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا (قوله فان غدر بهم واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به) لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فكان محظورا فان لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطلب للمشترى الثانى كما لا تطلب للاول (قوله واذا دخل الحربى الينا بامان لم يمكن ان يقيم فى دارنا سنة) لانه اذا اقام فى دارنا وقف على عورات المسلمين فلم يؤمن ان يدل علينا المشركين فيكون عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لانه قد يجوز ان يظهر لهم رغبة فى دين الاسلام فيدخل فيه ولان فى منعه من الاقامة اليسيرة قطع الجلب فى سد باب التجارة والميرة وفيه ضرر بالمسلمين والمدة الطويلة هى السنة واليسيرة مادونها (قوله ويقول له الامام اذا اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية) فيه اشارة الى ان الجزية توضع عليه من وقت الدخول وفى بعض الكتب من وقت القول وينبغى للامام ان يقول له ذلك فى اول مادخل ويضرب له مدة على ما يرى ويكون دون السنة نحو الشهرين والثلثة ويقول له اذا جاوزتها جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية (قوله فان اقام اخذت منه الجزية وصار ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب) لانه لما اقام بعد هذا صار ملتزما الجزية فاذا اخذت منه الجزية صار ذميا والذمى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب (قوله فان عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم اوذمى اودينا فى ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لانه ابطل امانه برجوعه الى دار الحرب (قوله وما فى دار الاسلام من ماله على خطر) لانه بالامان خطر دمه وماله وزوال الخطر عن دمه لا يزيل الخطر عن ماله فبقى ماله على ما كان عليه (قوله فان اسرا وظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيأ) اما الوديعة

فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيأ تبعا لنفسه واما الدين فلان اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط (**قوله** وماأوجف عليه المسلمون) اى اسرعوا الى اخذه (من اموال اهل الحرب بغير قتال صرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) الايجاف هو الاسراع والازعاج للسير والوجيف نوع من السير فوق التقريب ومعنى المسئلة مااوجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال مثل الارضين التى اجلوا اهلها عنها لاخمس فيها وقوله كما يصرف الخراج فائدته انه لايقسم قسمة الغنيمة ولايجب فيه الخمس (**قوله** وارض العرب كلها ارض عشر وهى مابين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام) العذيب قرية من قرى الكوفة وقوله حجر هو بفتح الحاء والجيم واحد الاحجار ومهرة هو موضع باليمن مسماة بمهرة بن حيدان اوقبيلة ينسب اليها الابل المهرية (**قوله** والسواد كلها ارض خراج) يعنى سواد العراق سمى بذلك لخضرة اشجاره وزرعه وسواد العراق اراضيه وقال التمرتاشى سواد البصرة والكوفة قراهما (**قوله** وهى مابين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان) عقبة حلوان حد سواد العراق عرضا والعلث قرية بالعراق شرقى دجلة وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلثون الف الف جريب وقيل ستة وثلثون الف الف جريب (**قوله** وارض السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لانها فتحت عنوة وقهرا واقر اهلها عليها ووضع عليهم الخراج فى ارضهم والجزية على رؤسهم فبقيت الارض مملوكة لهم (**قوله** وكل ارض اسلم اهلها عليها اوفتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى ارض عشر) يعنى ماسوى ارض العرب لان المسلم لايبتدأ بالخراج والعشر اليق به لانه طهر وعبادة وكذلك ماسوى ارض السواد (**قوله** وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهى ارض خراج) لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به وهذا اذا وصل اليها ماء الانهار وكل ارض لايصل اليها ماء الانهار وانما تسقى بعين فهى عشرية لقوله عليه السلام ماسقته ماء السماء ففيه العشر وماء العين فى معنى ماء السماء قال الله تعالى « المتر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع فى الارض » (**قوله** ومن احيا ارضا مواتا فعند ابى يوسف هى معتبرة بحيزها) اى بقربها والحيز القرب (**قوله** فان كانت من حيز ارض الخراج فهى خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهى عشرية) هذا اذا كان المحيى لها مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر وكان القياس عند ابى يوسف ان يكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم (**قوله** والبصرة عندنا عشرية باجماع الصحابة رضى الله عنهم) لمابيناه (**قوله** وقال محمد ان احياها ببئر حفرها اوعين استخرجها او بماء دجلة اوالفرات او الانهار العظام التى لايملكها احد فهى

عشرية) قال فى الهداية الماء العشرى ماء السماء والآبار والعيون والبحار التى لاتدخل تحت ولاية احد والماءالخراجى الانهار التى شقها الاعاجم وماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشرى عند محمد وخراجى عند ابى يوسف ذكره فى باب زكاة الزروع والثمار (قوله وان احياها بماء الانهار التى احتفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجر فهى خراجية) يزدجر من ملوك فارس وهوآخر ملوكهم (قوله والخراج الذى وضعه عمر بن الخطاب رضى الله عنه على اهل السواد فى كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمى وهوالصاع ودرهم) الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذى ذكره الشيخ وخراج المقاسمة هو ما اذا افتتح الامام بلدا ومن عليهم ورأى ان يضع عليهم جزأ من الخراج اما نصف الخراج اوثلثه اوربعه فانه يجوز و يكون حكمه حكم العشر يعنى انه يتعلق بالخارج لابالتمكن من الزراعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن لايجب عليه شئ كما فى العشر و يوضع ذلك فى الخراج ومن حكمه انه لايزيد على النصف و ينبغى ان لاينقص عن الخمس ضعف مايؤخذ من المسلمين والجريب ارض طوله ستون ذراعا و عرضه ستون ذراعا يزيد على ذراع العامة بقبضة و ذكر الصيرفى رحمه الله ان الذراع المعتبر سبع قبضات من غير الابهام قفيز هاشمى هو ثلثة ارطال بالعراقى مثل الصاع الحجازى وذلك اربعة امنا عند ابى حنيفة ومحمد ويكون مما يزرع فى تلك الارض وقال الامام ظهير الدين يكون من الحنطة والشعير كذا فى المستصفى ودرهم معناه يكون الدرهم من وزن سبعة وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا (قوله وفى جريب الرطبة خمسة دراهم وفى جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم) المتصلة مالا يمكن الزراعة تحته ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والرطبة بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب فى الكرم اعلاها وفى الزرع ادناها وفى الرطبة اوسطها كذا فى الهداية وهذا التقدير منقول عن عمر (قوله وماسوى ذلك من الاصناف توضع عليها بحسب الطاقة) معناه كالزعفران وغيره لانه فيه توظيف عمر رضى الله عنه وقد اعتبر عمر الطاقة فى الموظف فيعتبرها فيما لاتوظف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولايزاد عليه لان النصف عين الانصاف قال الجندى وفى جريب الزعفران الخراج قدرمايطيق ان كان يبلغ قدرغلة الارض المزروعة يؤخذ منه قدرخراج المزروعة وان كان يبلغ غلة الرطبة فيه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير واعلم ان الخراج لايتكرر بتكرر الخارج فى سنة واحدة وانما عليه فى السنة الواحدة خراج واحد سواء زرعها فى السنة مرة اومرتين اوثلثا بخلاف العشر لانه لايتحقق عشر الابوجوده فى كل خارج (قوله فان لم يطق ماوضع عليها نقصها الامام) قال فى الهداية النقص عند قلة الريع جائز بالاجماع واما الزيادة عند زيادة الريع فجائزة عند محمد ايضا اعتبارا بالنقصان وعند ابى يوسف لايجوز وعن ابى حنيفة مثل قول محمد قال ابو يوسف لاينبغى للوالى ان يزيد

على وظيفة عمر وقال محمد لا بأس بذلك اذا كانت اراضيهم تحمل اكثر من ذلك فان اخرجت الارض قدر الخراج اخذ نصفه وان اخرجت مثل الخراج اخذ الخراج كله ويؤخذ الخراج من ارض النساء والصبيان والمجانين (**قوله** فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليهم) لانه فات التمكن من الزراعة وكذا اذا كانت الارض نزة او سبخة وقوله اصطلم الزرع آفة يعني اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه قال محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار قفيزين ودرهمين يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج اخذ نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا ان تنظر اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذا الارض ثم تنظر الى الخارج فتحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شيء اخذ منه على نحو ما بيناه وماذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك فلا يسقط الخراج كذا في الفوائد وقوله او اصطلم الزرع آفة يعني سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالاحتراق ونحوه اما اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام ونحوه لا يسقط الخراج على الاصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه ولو مات صاحب الارض بعد تمام السنة لم يؤخذ خراج الارض من تركته عند ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في زكاة الاصل انه يؤخذ من تركته بخلاف العشر فانه لا يسقط بموت من هو عليه في ظاهر الرواية وفي رواية ابن المبارك يسقط (**قوله** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) لانه متمكن من الزراعة وهو الذي فوت الزراعة وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب شيء كذا في الفوائد ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلا لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا تتجرء الظلمة على اخذ مال المسلمين كذا في الهداية (**قوله** ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله) لان الارض اتصفت بالخراج فلا يتغير بتغير المالك (**قوله** ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج ولا عشر في الخارج من ارض الخراج) يعني اذا اشترى المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر في ارض واحدة وعند الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان فقوله حقان مختلفان يعني ان احدهما مؤنة في معنى العقوبة وهو الخراج والثاني مؤنة في معنى العبادة وهو العشر وقوله في محلين مختلفين يعني ان محل الخراج الذمة ومحل العشر الخارج وقوله بسببين مختلفين فسبب وجوب العشر النماء الحقيق وهو وجود الخارج وسبب الخراج النماء التقديري وهو التمكن من الزراعة ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وعلى

(هذا)

هـذا الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا اشترى احدهما ارض عشر او ارض خراج التجارة كان فيهما العشر والخراج دون زكاة التجارة (قوله والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب مايقع عليه الاتفاق) كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم بني نجز ان على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ماوقع عليه (قوله وجزية يبتدئ الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغناء في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم) والظاهر الغناء هو صاحب المال الكثير وقيل هو الذي يملك عشرة آلاف ثم اذا كان الرجل في اكثر السنة غنيا اخذ منه جزية الاغنياء وان كان في اكثرها فقيرا اخذ منه جزية الفقراء ومن مرض اكثر السنة لم يؤخذ منه جزية لان المريض لا يقدر على العمل فهو كالذي وكذا اذا مرض نصف السنة لان الموجب والمسقط تساويا فيما طريقه العقوبة فكان الحكم للمسقط كالحدود فان صح اكثر السنة فعليه الجزية لان للاكثر حكم الكل (قوله وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان) المتوسط الحال الذي له مال لكنه لا يستغني به عن العمل وقيل هو من يملك مائتي درهما فصاعدا (قوله وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما في كل شهر درهم) المعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باي وجه كان وان كان لا يحسن حرفة اصلا قال في الهداية ولابد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة واما الفقير الذي ليس بمعتمل فلا جزية عليه عندنا (قوله وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوسي وعبدة الاوثان من العجم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتدين) لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فانه كفر بعدما هدى للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة ولانهم لا يقرون على الكفر بالرق فلا يجوز اقرارهم عليه بالجزية (قوله ولا جزية على امرأة ولا صبي) لان الجزية وجبت بدلا عن القتال او القتل وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الأهلية (قوله ولا على زمن ولا على اعمى) وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وقال ابو يوسف عليهم الجزية اذا كانوا اغنياء لانهم يقتلون في الجملة اذا كان لهم رأى ولنا انهم ليسوا من اهل القتال فاشبهوا النساء والصبيان (قوله ولا على فقير غير معتمل) وكذا لا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد ولا يؤدى عنهم مواليهم (قوله ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس) هذا محمول على انه اذا كانوا لا يقدرون على العمل اما اذا كانوا يقدرون فعليهم الجزية لان القدرة فيهم موجودة وهم الذين ضيعوها فصار كتعطيل ارض الخراج (قوله ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه) لانها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل ولانها تجب على وجه الاذلال وذلك

يسقط عنه بالاسلام وكذا اذا مات ذميا وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ولا يؤخذ من تركته وهذا كله عندنا وقال الشافعى لاتسقط عنه فى الوجهين اعنى اذا اسلم او مات كافرا (قوله وان اجتمع عليه حولان تداخلت الجزية) يعنى يدخل احدهما فى الاخرى ويقتصر على جزية واحدة وهذا عند ابى حنيفة لانه لما وجبت عليه الجزية فى السنة الاولى ولم يؤخذ حتى دخلت السنة الاخرى ووجبت جزية اخرى اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب الاقتصار على احدهما كالحدود وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه لانها حق فى مال فلا يتداخلان كالديون والخراج والاجرة وان مات عند تمام السنة لايؤخذ منه فى قولهم جميعا وكذا ان مات فى بعض السنة وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لاتداخل فيه بالاتفاق قال فى الينابيع الجزية تجب فى اول الحول عند ابى حنيفة الا انها يؤخذ فى آخر الحول قبل تمامه من حيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف يؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضى شهران منها (قوله ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة فى دار الاسلام) فاما اذا كانت لهم بيع وكنايس قديمة لم يتعرض لهم فى ذلك لانا اقررناهم على ماهم عليه فلو اخذناهم بنقضها كان فيهم نقض لعهدهم وذلك لايجوز (قوله واذا انهدمت الكنايس والبيع القديمة اعادوها) الا انهم يمنعون من الزيادة على البناء الاول وكذا ليس لهم ان يحولوها من الموضع الذى هى فيه الى موضع آخر من المصر قال فى الهداية والصومعة للتخلى فيها بمنزلة البيعة وقال محمد لاينبغى ان يترك فى ارض العرب كنيسة ولابيعة ولا يباع فيها الخمر والخنزير مصرا كان او قرية ويمنع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب مسكنا او وطنا قال عليه السلام لايجتمع دينان فى جزيرة العرب وقال عليه السلام لان عشت الى قابل لاخرجن النصارى من نجران (قوله ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين فى زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم) لان عمر رضى الله عنه كتب الى امراء الاجناد ان يأمروا اهل الذمة ان يختموا فى رقابهم بالرصاص وان يظهروا مناطقهم وان يجدوا قوابرا دينهم ولا يتشبهوا المسلمين فى اثوابهم ولان الكافر لايجوز موالاته ولاتعظيمه فاذا اختلط زيهم ولم يتميزوا لم نأمن ان نواليهم ظنا منا انهم مسلمون وقال عليه السلام لا تبدؤهم بالسلام والجؤهم الى اضيق الطريق فاذا لم نعرفهم لم نأمن ان نبدأهم بالسلام ولانه قد يموت احدهم وهو غير متميز بزيه فنصلى عليه وندفنه فى مقابر المسلمين ونستغفر له وذلك لايجوز وقال ابو حنيفة لاينبغى ان يترك احد من اهل الذمة يتشبه بالمسلم فى لباسه ولا فى مركبه وهيئته ولايلبسوا طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل ارديتهم ويمنعون ان يلبسوا لباسا يختص به اهل العلم والزهد والشرف وينبغى ان يؤخذوا حتى يجعل كل واحد منهم فى وسطه زنارا وهو خيط عظيم من الصوف يعقده على وسطه ويكون فى الغلظ بحيث يظهر للرائى ويلبس قلنسوة طويلة سوداء من اللبد يعرف بها لاتشبه قلانس المسلمين ويجعل على بيوتهم علامات

كى لايقف عليهـا سـائل يدعوا لهم بالمغفرة و يجب ايضا ان يميز نسـاؤهم عن نسائنا فى الزى والهيئة (قوله ولا يركبون الخيل ولا يحملون السـلاح) لان فى ذلك توسعة عليهم وقد امرنا بالتضييق عليهم ولانا لانأمن اذا فعلوا ذلك ان تقوى شوكتهم فيعودوا اى حربنـا وليس لهم ان يبيعوا الخمر والخنزير بعضهم على بعض فى ديار المسلين علانيـة ولايدخلون ذلك فى امصار المسلين ولاقراهم لانه فسـق ولايحل اظهار الفسـق فى بلاد المسلين لانهم اذا ظهروه لم يؤمن ان تألفـه المسلون (قوله ومن امتنع من اداء الجزية اوقتل مسلا اوسب النبى صلى الله عليه وسلم اوزنا بمسلة لم ينتقض عهده) اما اذا امتنع من اداء الجزية امكن الامام اخـذها منـه وكذا اذا قتل مسلما اوزنا بمسلة امكن الامام استيفاء القصاص منه واقامة الحدود عليه واما سب النبى صلى الله عليه وسلم فلا يكون نقضا للعهد عنـدنا لانه كفر والكفر المقارن له لايمنعه فالطارى لايرفعه ولان سب النبى صـلى الله عليه وسلم يجرى مجرى سب الله تعـالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون له ولد (قوله ولاينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب اويغلبوا على موضع فيحاربونا) لانهم اذا لحقوا بدار الحرب صاروا حربا علينا فيعرى عقـد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذبالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت) لان العرض على ماقالوا غيرواجب لان الدعوة قد بلغته كذا فى الهداية وفى الجندى اذا ارتد البالغ عن الاسلام فانه يسـتتاب فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا اذا طلب بان يؤجل فانه يؤجل ثلثة ايام لايزاد عليها ولاتقبل منه جزية (قوله ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل) هذا اذا استمهل فاما اذا لم يستمهل قتل من ساعته قال فى الفوائد لايجوز الامهال بدون الاستمهال فى ظـاهر الرواية وعن ابى يوسف يستحب الامهال وان لم يستمهل وكذا روى عن ابى حنيفة ايضا وفى الجامع الصغير يعرض عليـه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر الامهال فيحمل على انه لم يستمهل (قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ذلك ولاشئ على القاتل) لان القتل مستحق عليه بكفره والكفر مبيح الدم والعرض بعد بلوغ الدعوة غيرواجب (قوله واما المرتدة فلاتقتـل ولكن تحبس حتى تسلم) سوا كانت حرة او امة الا ان الامة يجبرها مولاها على الاسلام ويفوض امرها وتأديبها اليه ولايطأها وكيفية حبس المرأة ان يحبسها القاضى ثم يخرجها فى كل يوم يعرض عليها الاسـلام فان ابت ضربهاسـواطا ثم يعرض عليها الاسلام فان ابت حبسـها يفعل بها هكذا كل يوم ابدا حتى تسلم او تموت والعبد يستتاب فان اسلم والا قتل واكتسـابه يكون لمولاه واذا ارتد الصـبى عن الاسـلام وهو يعقل فارتداده ارتداد عندهما ويجبر على الاسـلام ولايقتل واسـلامه اسلام حتى لايرث ابواه الكافرين واذا مات مرتدا لم يصل عليه وقال ابو يوسـف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام والذى يعقل هو الذى يعرف ان الاسـلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب (قوله وزوال

ملك المرتد عن املاكه بردته زوالا مراعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لايزول (**قوله** فان اسلم عادت املاكه على حالها وان قتل اومات على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فئ) يعني انه يوضع في بيت المال فكذا اذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه وهذا قول ابي حنيفة وقالا كلا الكسبين لورثته المسلمين وقال الشافعي كلاهما فئ لانه مات كافرا والمسلم لايرث الكافر ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على مابيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ماقبل ردته اذا لردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولان الردة لما كانت سببا للموت جعلت موتا حكما فكان اخر جزء من اجزاء اسلامه اخر جزء من اجزاء حياته حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكا له في تلك الحال ولابي حنيفة ان كسبه في حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيأ كمال الحربي وانما احترزنا بقولنا ليس فيه حق لاحد عن المكاتب اذا ارتد واكتسب مالا في حال ردته فانه لايكون فيأ ويكون لمولاه لان حقه متعلق به واذا ثبت ان ما اكتسبه في حال الاسلام لورثته المسلمين قال ابو حنيفة يعتبر حال ورثة المرتد يوم ارتداده لايوم موته ولاقبله فان كان حرا مسلما يومئذ ورث وان كان عبدا اوكافرا لم يرث وان اعتق اواسلم قبل ان يقتل المرتد او يموت لم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت او يقتل اويحكم بلحاقه بدار الحرب لان من اصلهما ان ملك المرتد لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او القتل او الحكم باللحاق فاعتبر حال الوارث في تلك الحال ومن اصل ابي حنيفة ان ملك المرتد يزول في اخر جزء من اجزاء اسلامه كما يزول ملك المسلم يوم الموت في آخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب اعتبار حال وارث المسلم يوم الموت فكذا يعتبر حال وارث المرتد يوم الردة كذا في شرحه وفي الهداية انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة قالوا وهي رواية الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك لايرث وفي رواية عنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت قالوا وهي رواية ابي يوسف عنه والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفئ بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لانها فارة وان كانت صحيحة لايرثها لانها لاتقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث لان الزوج يقتل فاشبه الطلاق في المرض (**قوله** وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده) يعني من الثلث وحلت الديون التي عليه وهذا قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فان زوال ملكه بالردة مراعا والحكم باللحاق بمنزلة موته ولومات استقر زوال ملكه وعتق مدبروه وامهات اولاده واما على اصلهما فان ملكه لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او باللحاق اذا حكم به فاتفق الجواب فيه واما مكاتبه فيؤدي مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه

للمرتد كما يكون ولاؤه لمولى الميت واذا استقر زوال ملكه باللحاق حلت ديونه المؤجلة كما لو مات (قوله ونقل ما اكتسبه فى حال الاسلام الى ورثته من المسلمين) لانه باللحاق صار من اهل دار الحرب وهم اموات فى حق احكام اهل الاسلام بانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لايستقر لحاقه الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلابد من القضاء (قوله ويقضى الديون التى لزمته فى حال الاسلام مما اكتسبه فى حال الاسلام وما لزمه من الديون فى حال ردته) وهذه رواية عن ابى حنيفة وهى قول زفر وعن ابى حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه فى حال الردة خاصة فان لم يف كان الباقى فيما اكتسبه فى حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الديون منه اولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام (قوله وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله فى حال ردته موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات اوقتل اولحق بدار الحرب بطلت) وهذا عند ابى حنيفة وعندهما تصرفاته جائزة الا ان عند ابى يوسف هى كتصرف الصحيح فلايبطل بموته ولا بالحكم بلحاقه وعند محمد هى كتصرف المريض فتصح كما تصح من المريض لان الارتداد يفضى الى القتل ظاهرا فاذا مات اوحكم بلحاقه جاز عتقه وهبته وصدقته ومحاباته من الثلث عند محمد كما يكون من المريض بخلاف المرتدة فانها لاتقتل فتصرفاتها كتصرفات الصحيح (قوله واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما فما وجده فى يد ورثته من ماله بعينه اخذه) لان الوارث انما يخلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه واما اذا باعه الوارث قبل الرجوع اووهبه اواعتقه فلا رجوع له فيه لان الملك زال عن من يملكه فصار كملك الموهوب له اذا زال فانه يسقط حق الرجوع كذلك هذا ولا ضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه تصرف على ظاهر ملكه كتصرف الموهوب له وهذا كله اذا لحق وحكم بلحاقه اما اذا رجع مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فجميع امواله على حالها ولا يعتق مدبروه ولا امهات اولاده (قوله والمرتدة اذا تصرفت فى مالها فى حال ردتها جاز تصرفها) لان ملكها لايزول بردتها ثم هى لاتقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام فان ماتت فى الحبس اولحقت كان مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه شيئا لان الفرقة وقعت بالردة الا اذا ارتدت وهى مريضة فماتت من ذلك المرض حينئذ يرث منها لانها قصدت الفرار والزوج اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث منه لانه يقتل فاشبه الطلاق فى مرض الموت (قوله ونصارى بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم طلب عمر رضى الله عنه منهم الجزية فقالوا نحن قوم لنا شوكة نأنف من ذل الجزية فان اردت ان تأخذ منا الجزية فانا نلحق باعدائك بارض الروم وان اردت ان تأخذ منا ضعف ما تأخذه من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضى الله عنه على الصدقة والمضاعفة وقال لهم هذه جزية فسموها ما شئتم وكان ذلك بحضرة الصحابة رضى

الله عنهم و توضع على مولى التغلبى الجزية وخراج الارض وقال زفر يضاعف عليه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم الاترى مولى الهاشمى يلحق به فى حق حرمان الصدقة ولنا ان اخذ مضاعفة الزكاة تخفيف لانه ليس فيه وصف الصغار فالمولى فيه لا يلحق بالاصل و لهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا (**قوله** وتؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم شئ) لان الصلح على الزكاة المضاعفة والزكاة تجب على النساء دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لايؤخذ من نسائهم ايضا لانه جزية فى الحقيقة كما قال عمر رضى الله عنه هذه جزية فسموها ماشئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها وفى ارض الصبى والمرأة التغلبيين مافى ارض الرجل منهم يعنى العشر مضاعفة فى العشر والخراج الواحد فى الخراجية ثم على الصبى والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فكذا يضعف عليهما اذا كانا من بنى تغلب واذا اشترى التغلبى ارض عشر فعليه عشر ان عندهما وقال محمد عشر واحد فان اسلم التغلبى اوباعها من مسلم لم يتغير العشر ان عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عشر واحد (**قوله** وما جباه الامام من الخراج ومن اموال نصارى بنى تغلب وما اهداه أهل الحرب الى الامام والجزية تصرف فى مصالح المسلمين فيسد به الثغور) الثغر موضع المخافة ومكان دخول العدو ومنه (**قوله** وتبنى به القناطر والجسور) وفائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين (**قوله** و يعطى منه قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم) لانه مال معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذرارى على الابا فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال قال فى الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على الظن ان الشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون طمعا لايقبل هديته وقيل انما يقبل من شخص لايطمع فى ايمانه لوردت هديته اما من يطمع فى ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه (**قوله** واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف شبهتهم) يعنى يسألهم عن سبب خروجهم ان كان لاجل ظلم ازاله عنهم وان لم يكن خروجهم لذلك ولكنهم قالوا الحق معنا وادعو الولاية فهم بغاة وللسلطان ان يقاتلهم اذا كانت لهم شوكة وقوة و يجب على الناس ان يعينوا السلطان و يقاتلوهم معه لقوله تعالى « فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى امر الله » اى حتى ترجع عن البغى الى كتاب الله والصلح الذى امر الله به والبغى هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ماعليه جماعة المسلمين (**قوله** ولا يبدأهم بقتال حتى يبدؤه) هذا اختيار القدورى و ذكر الامام خواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا لانه اذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع (**قوله** فان بدؤنا قاتلناهم حتى تفرق جمعهم) قال الله تعالى « فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى امر الله » (**قوله** فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم)

اى اذا كانت لهم فئة يلجؤن اليها قتل مدبروهم اذا انهزموا او هربوا واجهز على جريحهم اى اسرع فى قتله والاجهار الاسراع ويقتل اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا حتى يزول بغيهم وان رأى الامام ان يخلى الاسير خلاه لان عليا رضى الله عنه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه ان لايعين عليه وخلاه (قوله وان لم يكن له فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم) لاندفاع شرهم بدون ذلك (قوله ولا يسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال) لقول على رضى الله عنه يوم الجمل لايقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة فى هذا الباب قوله لايكشف لهم ستر معناه لايسبأ لهم نساء وقوله فى الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فاذا كانت لهم فئة يقتل الاسير ان شاء وان شاء حبسه (قوله ولا بأس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) والكراع كذلك فاذا وضعت الحرب اوزارها رد عليهم سلاحهم وكراعهم لان مالهم لايملك بالغلبة وانما يمنعون منه حتى لايستعينوا به على اهل العدل فاذا زال بغيهم رد عليهم (قوله ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) الا ان الامام يبيع الكراع ويحبس ثمنه لان ذلك انظر وايسر لان الكراع يحتاج الى مؤنة وقد تأتى على قيمته فكان بيعه انفع لصاحبه وما اصاب الخوارج من اهل العدل او اصاب اهل العدل منهم من دم او جراحات او ما استهلكه احد الفريقين على صاحبه فذلك كله هدر لاضمان لاحد منهم على الآخر واما مافعلوه قبل الخروج اوبعد تفريق جمعهم اخذوا به لانهم من اهل دار الاسلام ثم قتلى اهل العدل شهداء يصنع بهم مايصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم ولا يغسلون ولا يصلى عليهم واما قتلاء اهل البغى فلا يصلى عليهم ويدفنون (قوله وماجباه اهل البغى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا) ظاهر هذا انه اذا لم يحميوا فللامام العدل ان يطالبهم وفى المبسوط من لم يؤد زكاته سنين فى عسكر الخوارج ثم تاب لم يؤخذ بها لعدم حماية الامام اذلا يجرى حكمه عليهم اى يؤدى زكاته فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق يلزمه لتقرر سببه وكذا من اسلم فى دار الحرب وعرف وجوب الزكاة فلم يؤدها حتى خرج الينا (قوله فان كانوا صرفوه فى حقه اجزأ من اخذ منه وان لم يكونوا صرفوه فى حقه افتى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك) قال فى الهداية لااعادة عليهم فى الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفى العشر ان كانوا فقراء كذلك لان العشر حق الفقراء فيحمل كلام الشيخ على العشر واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا وهو وارثه فهو يرثه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وان قتله الباغى وقال كنت على حق وانا الآن على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتلته وانا اعلم انى على باطل لم يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لايرث الباغى فى الوجهين والله اعلم

﴿ كتاب الحظر والاباحة ﴾

الحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى * وما كان عطاء ربك محظورا * اى ما كان رزق ربك محبوسا من البر والفاجر وهو هنا عبارة عن مانع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ماخير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا فى معنى المكروه والمروى عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه مالم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعند ابى حنيفة وابى يوسف انه الى الحرام اقرب (قال رحمه الله لا يحل للرجال لبس الحرير) لقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له فى الآخرة وكذا لا يجوز للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمصبوغ بالورس اشار الى ذلك فى الكرخى فى باب الكفن (قوله ويحل للنساء) لقوله عليه السلام احل الحرير والذهب لاناث امتى وحرم على ذكورها وقد قال ابو حنيفة لابأس بالعلم فى الثوب اذا كان قدر ثلث اصابع او اربع يعنى مضمومة (قوله ولا بأس بتوسده عند ابى حنيفة) وكذا افتراشه والنوم عليه والجلوس عليه عنده وكذا اذا جعل وسادة وهى المخدة لان الجلوس عليه استخفاف به (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يكره توسده) لانه من زى الجبابرة والاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم وعن سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه انه قال لئن اتكئ على جمر الغضاء احب الى من ان اتكئ على الحرير ولان لبسه لايجوز فكذا الجلوس عليه ولابى حنيفة ان النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وروى ان انسا رضى الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير وفى الجندى قول ابى يوسف مع ابى حنيفة ولو جعله سترا ذكر فى العيون انه لايكره بالاجماع وفى الهداية على الاختلاف (قوله ولا بأس بلبس الديباج عندهما فى الحرب ويكره عند ابى حنيفة) اعلم ان لبس الحرير والديباج يكره فى الحرب عند ابى حنيفة اذا كان مصمتا لأن النبى عليه السلام نهى الرجال عن لبسه ولم يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه فى الحرب فلاتدعو لحاجة اليه وعندهما لايكره لان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب فى عين العدو قلنا الضرورة تندفع بالمخلوط وهو الذى لحمته حرير وسداه غير حرير والمخلوط لايكره لبسه اجماعا ذكره الجندى (قوله ولابأس بلبس الملحم اذا كان سداه ابريسما ولحمته قطنا اوخزا) يعنى فى الحرب وغيره واما اذا كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لايحل لبسه فى غير الحرب ولابأس به فى الحرب اجماعا واذا كان لحمته وسداه كلاهما من حرير لم يجز لبسه عند ابى حنيفة لافى الحرب ولافى غيره وعندهما يجوز فى الحرب وهذا اذا كان صفيقا يحصل به اتقاء العدو فى الحرب اما اذا كان رقيقا لايحصل به الاتقاء لايحل لبسه بالاجماع لعدم الفائدة (قوله ولايجوز للرجال التحلى بالذهب والفضة) وكذا اللؤلؤ لانه حلى

للنساء (قوله الا الخاتم) يعني من الفضة لاغير اما الذهب فلايجوز للرجال التختم به ثم الخاتم من الفضة انما يباح للرجل اذا ضرب على صفة مايلبسه الرجال اما اذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه قال في الذخيرة وينبغي ان يكون قدر فضة الخاتم مثقالا ولايزاد عليه وقيل لايبلغ به المثقال ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق او ياقوت اوزبرجد اوفيروزج نقش عليه اسمه او اسماء من اسماء الله تعالى لابأس به وفي الجامع الصغير لايتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالصفر والحجر حرام وقدروى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتما من صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتما من حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار وفي الجندي التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء لانه زى اهل النار واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح في الوجيز انه لايجوز وقال قاضي خان الصحيح انه يجوز ويستحب ان يجعل فص الخاتم الى باطن كفه بخلاف النساء لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجتهما الى الختم واما غيرهما فالافضل له تركه لعدم الحاجة اليه كذا في الهداية قال في الينابيع وينبغي ان يتختم في خنصره اليسرى لافي اليمنى ثم الحلقة في الخاتم هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولامعتبر بالفص حتى انه يجوز ان يكون حجرا اوغيره (قوله الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف بالفضة) فان ذلك لايكره بالاجماع (قوله ويجوز التحلي بالذهب والفضة للنساء) انما قيد بالتحلي لانهن في استعمال انية الذهب والفضة والاكل فيها والادهان منها كالرجال (قوله ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير) قال الجندي والاثم على من البسه ذلك لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه ولانهم يمنعون من ذلك لئلا يألفوه كما يمنعون من شرب الخمر وسائر المعاصي ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم بتعليمهم الصلاة وضربهم على تركها لكي يألفوها ويعتادوها قال في العيون ويكره للانسان ان يخضب يديه ورجليه بالحنا وكذلك الصبي ولابأس به للنساء واما خضب الشيب بالحنا فلا بأس به للرجال والنساء ويكره تغيير الشيب بالسواد (قوله ولايجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك وكذا لا يجوز الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك المكحلة والمجمرة والمراة وغير ذلك واما الآنية من غير الذهب والفضة فلا بأس بالاكل والشرب فيها والادهان والتطيب منها والانتفاع بها للرجال والنساء كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين (قوله ولابأس باستعمال آنية الزجاج والرصاص والبلور والعقيق) وكذا الياقوت (قوله ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض) هذا اذا كان يتقي موضع الفضة اي يتقي موضع الفم وقيل موضع الفم وموضع اليد ايضا في الاخذ

وفى السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك فى السقف والمسجد وحلقة المراة وجعله على المصحف واللجام وكذا الكتابة بالذهب والفضة على الثوب على هذا الخلاف والخلاف على ما يخلص اما التمويه لابأس به اجماعا (قوله ويكره التعشير فى المصحف) وهو التعليم والفصل بين كل عشر ايات علامة يقال ان فى القرآن ستمائة عاشرة وثلثا وعشرين عاشرة (قوله والنقط) انما كان النقط مكروها فيما تقدم لانهم كانوا عربا صريحا لايعتريهم اللحن والتصحيف اما لان فقد اختلطت العجم بالعرب فالنقط والشكل مستحب لان ترك ذلك اخلال بالحفظ (قوله ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد والزخرفة بماء الذهب) لان المقصود بذلك التعظيم والتشريف ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة الدنيا وفى الجندى لابأس به اذا كان من غير وقف المسجد اما اذا كان من غلة المسجد لم يجز ويضمن المتولى لذلك (قوله ويكره استخدام الخصيان) لان الرغبة فى استخدامهم حيث ناس على هذا الطبع وهو مثلة محرمة (قوله ولابأس بخصاء البهائم) لانه يفعل للنفع لان الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك (قوله وانزاء الحمير على الخيل) لان النبى عليه السلام كان يركب البغلة ويتخذها فلوكان هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولاركبها والذى روى انه عليه السلام كره ذلك لبنى هاشم فلان الخيل كانت عندهم قليلة فاحب تكثيرها (قوله ويجوز ان يقبل فى الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبى) وهذا اذا غلب على رأيه صدقهم اما اذا لم يغلب على ظنه ذلك لم يسعه قبوله منهم قال فى المبسوط اذا اتى صغير بفلوس الى سوق ليشترى بها شيئا منه واخبران امه امرته بذلك فان طلب الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلابأس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوا اوما يأكله الصبيان ينبغى ان لايبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فأخذها ليشترى بها حاجة نفسه قال فى الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لافرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها اونفسها (قوله ويقبل فى المعاملات قول الفاسق) مثل الوكالات والمضاربات والاذن فى التجارات وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه (قوله ولايقبل فى اخبار الديانات الا العدل) ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضى بنجاسة الماء لم يتوضأ به ويتيمم وان كان المخبر فاسقا تحرى فان كان اكثر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ويتيمم كان احوط وان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولايتيمم وهذا جواب الحكم اما فى الاحتياط يتيمم بعد الوضوء (قوله ولايجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها) لان فى ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال

اخذا واعطاء وقد تضطر الى كشف وجهها للشهادة لها وعليها عند الحاكم فرخص لها فيه وفي كلام الشيخ دلالة على انه لايباح له النظر الى قدمها وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يباح ذلك لان المرأة تضطر الى المشى فيبدو قدمها فصار كالكف ولان الوجه يشتهى مالايشتهى القدم فاذا جاز النظر الى وجهها فقدمها اولى قلنا الضرورة لاتتحقق فى كشف القدم اذ المرأة تمشى فى الجوربين والخفين فتستغنى به عن اظهار القدمين فلا يجوز النظر اليهما (قوله فان كان لايأمن الشهوة لاينظر الى وجهها الاحاجة) لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية صب فى عينيه الآنك يوم القيمة الآنك هو الرصاص قوله الاحاجة هو ان يريد الشهادة عليها فيجوزله النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه فى اقامة الشهادة اصله شهود الزناء لابد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولايحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لاتشتهى لابأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابابكر رضى الله عنه كان يصافح العجائز وعبدالله بن الزبير استأجر عجوزا تمرضه فكانت تغمز رجليه وتفلى رأسه وروى ان امرأة مدت يدها الى ابراهيم النخعى لتصافحه فقال لها اكشفى عن وجهك فكشفته فاذا هى عجوز فصافحها وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها اما اذا كان لايأمن لايحل له مصافحتها وان عطست امرأة ان كانت عجوزا شمتها والا فلا وكذا رد السلام عليها على هذا (قوله ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان تشتهى) للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء و اداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة والحكم عليها لاقضاء الشهوة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما فى حالة الاداء والاصح انه لايباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة ومن اراد ان يتزوج امرأة فلابأس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهى لان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة (قوله ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) اما اذا كان المرض فى سائر بدنها غير الفرج فانه يجوزله النظر اليه عند الدواء لانه ضرورة وان كان فى موضع الفرج فينبغى ان يعلم امرأة تداويها فان لم يوجد امرأة تداويها وخافوا عليها ان تهلك او يصيبها بلاء اووجع لايحتمل ستروا منها كل شئ الا موضع العلة ثم يداويها الرجل و يغض بصره ما استطاع الا من موضع الجرح وكذلك نظر القابلة والختان على هذا (قوله وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته) لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه لاتنظر الى فخذ حى ولا ميت وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس (قوله و يجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما يجوز ان ينظر الرجل

اليه من الرجل اذا امنت الشهوة) وذكر في الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ (**قوله** وتنظر المرأة من المرأة الى مايجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا (**قوله** وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها) لانه يباح له وطؤها والاستمتاع بها وهو فوق النظر فلان يجوز النظر اولى قال في الينابيع يباح للرجل ان ينظر الى فرج امرأته ومملوكته وفرج نفسه الا انه من الادب ولهذا قالوا ان الاولى ان لاينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه وكان عمر رضي الله عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل اللذة كذا في الهداية وقال ابو يوسف سألت ابا حنيفة ايمس الرجل فرج امرأته وتمس هي فرجه ليتحرك عليه قال لابأس بذلك واذا زوج الرجل امته حرم عليه النظر الى مابين سرتها وركبتها ومسها لشهوة ولابأس ان يستمتع بامرأته الحائض والنفساء بما دون الفرج وكذلك الامة وهذا قول محمد وعندهما انما يجوزله ذلك بما عدا ما بين السرة الى الركبة (**قوله** و ينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين) والمحارم من لايجوز له مناكحتهن على التأبيد بنسب اوسبب مثل الرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة بنكاح اوسفاح في الاصح كذا في الهداية (**قوله** ولا ينظر الى ظهرها وبطنها) لانهما يحلان محل الفرج بدليل انه اذا شبه امرأته بظهر امه كان مظاهرا فلولا ان النظر اليه حرام لماوقع التحريم بالتشبيه الاترى انه لوقال لامرأته انت علي كرأس امي لم يقع به التحريم واذا ثبت بهذا تحريم النظر الى الظهر فالبطن اولى لان البطن يشتهى مالا يشتهى الظهر فكان اولى بالتحريم (**قوله** ولا بأس ان يمس ما يجوزله ان ينظر اليه منها) اذا امن على نفسه الشهوة فان لم يأمن الشهوة لم يجز له ذلك ولا بأس بالخلوة معهن والمسافرة بهن (**قوله** و ينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز له ان ينظر اليه من ذات محارمه) والمدبرة والمكاتبة وام الولد في جميع ذلك كالامة القن والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة المديونة واما الخلوة بالامة ومن في معناها والمسافرة بهن فقد قيل يجوز كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم بمجرد الحاجة (**قوله** ولا بأس ان يمس ذلك اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهي) يعني ماسوى البطن والظهر مما يجوزله النظر اليه منها وفي الهداية قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى لاجل الضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى اوكان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع (**قوله** والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل) لقول عايشة رضي الله عنها الخصي مثلة فلايبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق و ينزل وكذا المخنث لانه رجل فاسق (**قوله** ولايجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا مايجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها) لانه فحل غير

محرم ولا زوج والشهوة متفقة لجواز النكاح فى الجملة ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده اوشيئا منه وقال السرخسى رخص بعض المتأخرين فى تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقال سفيان تقبيل يد العالم سنة قال الفقيه ابو الليث القبلة على خمسة أوجه قبلة تحية وهو ان يقبل بعضنا بعضا على اليد وقبلة رحمة وهى قبلة الوالدين ولدهما على الخد وقبلة شفقة وهى تقبيل الولد والديه على رؤسهما وقبلة مودة وهو تقبيل الاخ اخاه على الجبهة وقبلة شهوة وهو تقبيل الزوجة والامة على الفم وزاد بعضهم قبلة ديانة وهو تقبيل الحجر الاسود (**قوله** ويعزل عن امته بغير اذنها) لان الامة لاحق لها فى الوطئ على مولاها (**قوله** ولا يعزل عن زوجته الا باذنها) هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة فالاذن فى ذلك الى مولاها عندهما وقال ابو يوسف الى الامة لان الاستمتاع بالوطئ يحصل لها والعزل نقص فيه فوجب اعتبار اذنها كالحرة ولهما ان المولى احق بامساك ولدها وبذل وطئها (**قوله** ويكره الاحتكار فى اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك فى بلد يضر الاحتكار باهله) لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون فاما اذا كان فى موضع لايضر باهله بان كان مصرا كبيرا فلا بأس به لانه حابس لملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقى على هذا التفصيل وخص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والقت والتبن والحشيش وهو قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او ثيابا وعن محمد انه قال لا احتكار فى الثياب وصفة الاحتكار المكروه ان يشترى الطعام من السوق اومن قرب ذلك المصر الذى يجلب طعامه الى المصر فى حال عوزه ثم المدة اذا قصرت لايكون احتكارا واذا طالت كان احتكارا ثم قيل هى مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله و برئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير آجل والحاصل ان التجارة فى الطعام غير محمودة (**قوله** ومن احتكر غلة ضيعته او ماجلبه من بلد اخر فليس بمحتكر) اما اذا احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الاترى ان له ان لايزرعها فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من موضع آخر فالمذكور قول ابى حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام المحتكر ملعون (**قوله** ولا ينبغى للسلطان ان يسعر على الناس) لما روى ان السعر غلاء فى المدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت فقال ان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغى للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة واذا وقع الضرر باهل البلد واضطروا الى الطعام ورفعوا امرهم الى القاضى امر المحتكر ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة فى ذلك ونهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجراله ودفعا للضرر على الناس

قال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسعر واقول لهم بيعوا كما يبيع الناس وزيادة يتغابن فى مثلها ولا اتركهم يبيعون باكثر منها واذا خاف الامام على اهل البلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير رضاه (قوله ويكره بيع السلاح فى ايام الفتنة) معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة كالخوارج والبغاة لان فى ذلك معونة علينا وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة فلا بأس بذلك (قوله ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا) يعنى لا بأس ببيعه من المجوس واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح فى ايام الفتنة لان المعصية تقع بعينه ولو كان لمسلم على ذمى دين فباع الذمى خمرا وقضا المسلم من ثمنها جاز للمسلم اخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا وقضاه من ثمنها لم يجز له اخذه لان بيع المسلم للخمر لا يجوز فيكون الثمن حراما والله اعلم

﴿ كتاب الوصايا ﴾

الوصية مخثوث عليها مرغب فيها غير مفروضة ولا واجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى * من بعد وصية يوصى بها او دين * واما السنة فما روى ان سعيد بن ابى وقاص قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعادنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان مالى كثير وليس يرثنى الا بنت لى واحدة افاوصى بمالى كله قال لا قلت افبنصفه قال لا قلت افبثلثه قال نعم والثلث كثير انك يا سعد ان تدع ورثتك اغنياء خيرا من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اى يمدون اكفهم فى المسئلة للناس ولان الانسان مغرور بامله مقصر فى عمله فاذا عرض له الموت وخاف الفوات يحتاج الى تلافى تقصيره بماله (قال رحمه الله الوصية غير واجبة) لانها اثبات حق فى مال بعقد كالهبة والعارية (قوله وهى مستحبة) اى للاجنبى دون الوارث ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث لان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ثم هما مقدمان على الميراث لان الله تعالى اثبت الميراث بعدهما بقوله * من بعد وصية يوصى بها او دين * فان قيل الله تعالى ذكر الوصية قبل الدين فكيف يكون الدين مقدما عليها قيل ان كلمة او لا ترتب الترتيب ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث فى هذه الآية عن احدهما اذا انفرد وعن كل واحد منهما اذا اجتمعا فان قيل هل الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها اصلا قيل ان كان الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فتركها اولى وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى وقيل هو فى هذا الوجه مخير وسئل ابو يوسف عن رجل يريد ان يوصى وله ورثة صغار قال يترك لورثته فهو افضل وعن ابى بكر وعمر وعائشة رضى الله عنهم انهم

قالوا لان نوصي بالربع احب الينا من ان نوصي بالثلث ولان نوصي بالخمس احب الينا من ان نوصي بالربع (**قوله** ولا تجوز الوصية للوارث) لقوله عليه السلام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولانه حيف وقد قال عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالوصية للوارث وبالزيادة على الثلث ويعتبر كونه وارثا عند الموت لا وقت الوصية فمن كان وارثا وقت الوصية ثم صار وارثا وقت الموت لم تصح له الوصية مثاله اذا اوصى لزوجته ثم طلقها وبانت عند الموت صحت الوصية لها ولو اوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهي في نكاحه لا تصح الوصية لها والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى انها تنفذ من الثلث واقرار المريض على عكس هذا لانه تصرف في حال فيعتبر ذلك وقت الاقرار (**قوله** الا ان يجيزها الورثة) يعني بعد موته وهم اصحاء بالغون لان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم وان اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الآخر الوارث وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي (**قوله** ولا يجوز بما زاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة) يعني بعد موته وهم اصحاء بالغون فان اجازه بعضهم لبعض ورثته او يوصي ولم يجزه بعضهم جاز على المجيز بقدر حصته وبطل في حق الراد ومعناه انه يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا بيانه اذا ترك ابنين واوصى الرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فالمال بينهم ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف فلا بنيه ربعان وان لم يجيزوا فللموصى له الثلث وللابنين الثلثان وان اجاز احدهما دون الآخر يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا ويعطى للمجيز ربع المال وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا ويعطى له ثلث المال ويكون الباقي للموصى له فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي اجاز وهو ثلثه والثلث للذي لم يجز وهو اربعة ويبقى خمسة للموصى له قال في الهداية ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما اذا اجازوها بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش وكل ما جاز باجازة الوارث فانه يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الرهن قال في شرحه في قوله ولا يجوز ما زاد على الثلث يعني اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع الميراث اما اذا كان لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصي بما زاد على ذلك ولا يمنع من ذلك استحقاقهما ما يرثانه لانهما يستحقان سهما من الميراث لا يزاد عليه بحال فما زاد على ذلك فهو مال المريض لا حق فيه لاحد فجاز ان يوصي به وعلى هذا قال محمد اذا تركت المرأة زوجا ولم تترك وارثا غيره واوصت لاجنبي بنصف مالها فالوصية جائزة ويكون للزوج ثلث المال وللموصى له النصف ويبقى السدس لبيت المال وانما كان للزوج الثلث

لانه لايستحق الميراث الا بعد اخراج الوصية فيحتاج الى ان يخرج الثلث اولا للموصى له لانه يستحقه بكل حال فيبقى الثلثان يستحق الزوج نصفه ميراثا يبقى الثلث للموصى له تكملة النصف ويبقى السدس لايستحق له فيكون لبيت المال وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها كان المال كله له نصفه ميراثا ونصفه وصية لانه لايستحق الوصية قبل الميراث بخلاف الاجنبي لان الزوج وارث وانما جازت له الوصية لانه لاوارث لها تقف صحة الوصية على اجازته وعلى هذا اذا ترك زوجة لاوارث له غيرها واوصى لرجل بجميع ماله كان لها سدس وللموصى له خمسة اسداس لانها لاتستحق من الميراث شيئا حتى يخرج الثلث الوصية فاذا اخرج الثلث استحقت ربع الباقي ومابقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع واصله من اثنى عشر للموصى له اربعة وهو الثلث يبقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان يبقى ستة تعود للموصى له فيكون له عشرة من اثنى عشر وذلك خمسة اسداسها ولو كان اوصى مع الزوجة لاجنبي بجميع المال ولها بجميعه بدانا اولا بالاجنبي فاعطيناه الثلث وهو اربعة من اثنى عشر يبقى ثمانية نعطيها ربعها ميراثا يبقى ستة ويبقى للاجنبي من تمام وصيته ثمانية لانه موصى له بالجميع والمرأة موصى لها بثمانية لانها استحقت ذلك بعد اخراج الثلث للاجنبي حصل لها من هذه الثمانية سهمان يبقى لها ستة من تمام وصيتها والباقي من المال ستة فيضرب فيها الاجنبي بثمانية والمرأة بستة يكون للرجل اربعة اسباع الستة ولها ثلثة اسباعها لانك اذا جمعت الثمانية التي تضرب بها الرجل الى الستة التي تضرب بها المرأة كان ذلك اربعة عشر فتنسب الثمانية منها تجدها اربعة اسباعها وتنسب الستة منها تجدها ثلثة اسباعها فتضرب الستة في مخرج السبع يكون اثنين واربعين ومن ذلك تصح المسئلة فيعطى الرجل اولا ثلثها اربعة عشر يبقى ثمانية وعشرون للمرأة ربعها سبعة ميراثا يبقى احد وعشرون يعطى الرجل منها اربعة اسباعها اثنى عشر يبقى منها تسعة هي ثلثة اسباعها للمرأة فيكون للرجل ستة وعشرون ولها ستة عشر تسعة بوصيتها وسبعة بميراثها وهذا قول محمد على قياس من قال يضرب الموصى له بجميع وصية اما على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث ومايستحقه المرأة بميراثها وهو ستة مقسوما بينهما على ثمانية للرجل خمسة اثمان ولها ثلثة اثمان لان مازاد على الستة الى الثمانية لامنازعة لها فيه وهو سهمان فيكونان للرجل يبقى من الثمانية ستة يكون بينهما نصفين لها ثلثة وله ثلثة مع سهميه الذين انفرد بهما يكون خمسة فتقول له خمسة اثمان الستة ولها ثلثة اثمانها فتضرب الستة في مخرج الثمن يكون ثمانية واربعين للرجل منها ستة عشر بحق الثلث يبقى اثنان وثلثون لها ربعها ثمانية ميراثا يبقى اربعة وعشرون يعطى الرجل خمسة اثمانها وذلك خمسة عشر مضمومة الى ستة عشر يكون احد وثلثين ولها ثلثة اثمانها تسعة مضمومة الى ثمانية يكون سبعة عشر لذلك ثمانية واربعون (**قوله** ولايجوز الوصية للقاتل) سواء كان عامدا او خاطئا بعد ان كان مباشرا لانه استعجل ما اخره الله

فيحرم الوصية كما يحرم الميراث فان اوصى لقاتله فاجازتها الورثة جاز عندهما وقال ابو يوسف لايجوز لانه منع من الوصية على طريق العقوبة فهو كحرمان الميراث وذلك لايقف على اجازتهم فكذا الوصية ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانه يعود اليهم كنفع بطلان الميراث فاذا اجازوها جازت كالوصية للوارث قال الطحاوى القياس ماقاله ابو يوسف واذا مات الرجل وترك زوجة واوصى لقاتله استحقت الزوجة ربع المال كاملا ومابقى وصية للقاتل لانه لايستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث او يجيزها الوارث له فاذا لم يكن مستحقا لها الا على ماذكرنا سلمنا للمرأة الربع ميراثها بقى ثلثة ارباع المال لاوارث له فيستحقه القاتل بحق الوصية (**قوله** ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم) المراد بالكافر الذمى لان الوصية للحربى باطلة كذا فى المستصفى وانما جازت الوصية للذمى ولم تجز للحربى لقوله تعالى * لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ثم قال * انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين * الآية وانما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولا توارث بين المسلم والكافر والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت ولاتشبهه من حيث انه يثبت جبرا فلايكون النص الوارد فيه واردا فى الوصية وقال السرخسى فى الفرق بينهما ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية فتمليك مبتدأ ولهذا لايرد الموصى له بالعيب بخلاف الوارث كذا فى شاهان (**قوله** وقبول الوصية بعد الموت) الاصل فى هذا ان الوصية تقف على قبول الموصى له عندنا وقال زفر لاتقف على القبول لانه ملك ينتقل بالموت كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فوقف على القبول كالتمليك بالهبة بالبيع فان وجد القبول بعد الموت تمت الوصية وان وجد قبله لم يتعلق به حكم فاذا مات الموصى زال ملكه عن الموصى به لان الموت يزيل الاملاك ولم يدخل فى ملك الموصى له لانه يقف على قبوله ولايملكه الورثة لتعلق حق الموصى له به (**قوله** فان قبلها الموصى له فى حال الحياة اوردها فذلك باطل) لان اوان ثبوت ملكه بعد الموت ثم اذا قبل بعد موت الموصى ثبت الملك قبضه اولم يقبضه قال الجندى القبول على ضربين صريح ودليل فالصريح ان يقول قبلت بعد موت الموصى والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصى فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ميراثا لورثته (**قوله** ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث) سواء كان الورثة اغنياء اوفقراء لان فى التنقيص صلة القرابة بتوفير المال عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلاصلة ولامنة (**قوله** واذا اوصى الى رجل فقبل الوصية فى وجه الموصى وردها فى غير وجهه فليس برد) لانه لماقبلها فقد اطمأن قلب الموصى الى تصرفه فمات وهو معتمد على ذلك فلو صح رده فى غير وجهه فى حياته اوبعد موته صار مغرورا من جهته فلهذا لم يصح رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه اوبيع ماله حيث يصح رده فى غير وجهه لانه لاضرر هناك لانه حى قادر على التصرف بنفسه كذا فى الهداية

وفي الكرخي ان الوكيل لايملك عزل نفسه من غير علم موكله قياسا على الوصية فيحمل كلام الكرخي على ما اذا وكله في شيء بعينه او يكون فيه اختلاف المشايخ (قوله وان ردها في وجهه فهو رد وتبطل الوصية) لان الموصي ليس له ولاية الزامه التصرف لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء اقام على التبرع وان شاء رجع فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم تقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فكان مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان هذا دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية اولم يعلم بخلاف الوكيل فباع حيث لاينفذ بيعه لان الوصية خلافة لانها مختصة بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه لان الوصي يخلف الموصي عند خلاء مكانه كالوارث فاذا كانت خلافة فالخلافة لاتتوقف على العلم كالوراثة الا ترى ان الوارث اذا باع شيئا من التركة بعد موت المورث وهو لايعلم بموته فانه يجوز بيعه كذلك الوصي ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الحي فلا يصح من غير علم اونقول لان التوكيل امر منه والعزل نهي عنه واو امر العباد و نواهيهم معتبرة با وامر الله تعالى و نواهيه واوامر الله تعالى ونواهيه لاتلزم الا بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة شربوا الخمر بعد تحريمها قبل علمهم بالتحريم فنزل في عذرهم قوله تعالى * ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا * الآية قال في الكرخي اذا قبل الوصي الوصية او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك الا عند الحاكم لانه التزم القيام بها فعزله لنفسه بغير حضرة الحاكم كعزل الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكل اما اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قائم مقام الموصي لعجزه عن استيفاء حقوقه وصار كالوكيل اذا عزل نفسه بحضرة الموكل (قوله والموصي به يملك بالقبول الا في مسئلة واحدة وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له) لان الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته تماما لايلحقه الفسخ من جهته وانما يوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه لازم والوصية تبرع فالاهم اولا الا ان يبرأه الغرماء لانه لم يبق الدين بعد البرأة فتنفذ الوصية (قوله ومن اوصى الى عبد اوكافر اوفاسق اخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انما يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته وكذا في الكافر معناه باطلة لعدم ولايته على المسلم وفي الفاسق معناه ستبطل والمراد من الكافر في هذا الذمي قال في الكرخي اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة لاتجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقه لمولاه

فلا يجوز صرفها الى ورثة الموصي ولو اجاز المولى الوصية فله ان يرجع ويمنع العبد من التصرف فلهذا لم تصح الوصية وكان على القاضي اخراجه منها فان تصرف فى شئ منها قبل اخراجه منها جاز لان تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبد يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا بالوصية واما المكاتب فتصح الوصية اليه سواء كان مكاتبه اومكاتب غيره لان المكاتب مالك لمنافع نفسه كالحر فاذا عجز صار حاله كحال العبد وانما لم تجز الوصية الى الكافر لان تصرف الوصي بالولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وقد روى اذا تصرف قبل ان يخرجه القاضي صح تصرفه كما يصح منه بالوكالة وانما لم تجز الوصية الى الفاسق لانه يخوف على المال فان تصرف قبل الاخراج صح تصرفه اعتبارا بالوكالة وان اوصى رجل الى امرأة اوالمرأة الى رجل جاز لان المرأة من اهل الولاية كالرجل وان اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولاية وان اوصى الى محدود فى قذف جاز يعني التائب اما اذا لم يتب فهي الوصية الى الفاسق وان اوصى ذمي الى مسلم جاز لان المسلم يثبت له الولاية على الذمي بخلاف ما اذا اوصى المسلم الى الذمي فهي باطلة (قوله ومن اوصى الى عبد نفسه وفى الورثة كبار لم تصح الوصية) لان العبد لا ولاية له على الكبار لان للكبار ان يبيعوه فيكون محجورا عليه فلا يمكنه التصرف يعني ان للكبير ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشترى فيعجز عن الوفاء بحق الوصية واما اذا كانوا كلهم صغارا فعند ابي حنيفة تجوز الوصية لانه ليس فى الورثة من يلي عليه وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم فجازت الوصية اليه كالحر وليس كذلك عبد غيره لان منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها الى الورثة وقال ابو يوسف ومحمد لا تجوز الوصية اليه لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا عكس المشروع وان اوصى الى مكاتبه جاز سواء كانت الورثة صغارا او كبارا لانه لا يمكنهم بيع المكاتب فان ادى وعتق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على ما ذكرنا (قوله ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره) رعاية لحق الموصي والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم الاخر اليه فلو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فان ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (قوله ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون الاخر) الا فى اشياء نبينها ان شاء الله وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف فى المال من غير اذن صاحبه فى جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مقيد برضى الموصي ولم يرض الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين

في الا نكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا (قوله الا في شراء الكفن للميت وتجهيزه) لان في التأخير فساد الميت وفي انتظار احدهما لصاحبه في شراء الكفن تأخير لدفنه ونحن مأمورون بتعجيل دفنه (قوله وطعام الصغار وكسوتهم) يعني الصغار من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا وعريا فتسقط ولاية الغائب في ذلك (قوله ورد وديعة بعينها) وكذا رد العواري والامانات كلها وكذا رد المغصوب والمشترا شراء فاسدا وحفظ المال وقضاء الديون (قوله وقضاء الديون) يعني لاحدهما ان ينفرد بقضاء الدين لانه لو اخذه من له الدين بغير اذنهما جاز ووقع عن القضاء فكذا اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا الوديعة لو اخذها صاحبها بغير تسليم منهما جاز فكذا اذا اخذها بتسليم احدهما (قوله وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه) لانه لايحتاج فيهما الى الرأى (قوله والخصومة في حق الميت) لان الاجتماع فيها متعذر لانها لايتأتى منهما في حالة واحدة لانهما اذا تكلما معا لم يفهم مايقولان ولكن اذا آل الامر الى القبض ليس لاحدهما ان يقبض الا باذن الآخر وكذا قبول الهبة للصغير لان في التأخير خيفة الفوات وكذا بيع مايخشى عليه التلف لان في التأخير خشية التلف وفيه ضرورة قال الجندي فمن اصحابنا من قال ان الاختلاف في هذه المسائل فيما اذا اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف دون الاخر اجماعا ومنهم من قال لااختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة اما اذا اوصى اليهما معا فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف اجماعا والصحيح ان الاختلاف فيهما واحد وكذلك هذا الاختلاف في الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف في مال الولد الا باذن الاخر الا في الاشياء المخصوصة التي ذكرناها في الوصيين الا ان فيه زيادة شئ وهو انه ليس لاحد الابوين ان يزوجه امرأة ان كان بكرا وان كانت ثيبا يزوجها وليس للاخر ان يبطله ولو مات احد الوصيين لاينتقل ولايته الى الاخر حتى انه ليس له ان يتصرف مالم ينصب القاضي وصيا اخر او الوصي الذي مات اوصى الى الحي اوالى رجل اخر وعن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى الحي لايجوز له ان يتصرف مالم ينصب القاضي وصيا اخر لان الميت لم يرض برأى احدهما وانما رضي برأى اثنين ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال في غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولايحتاج الى تجديد العقد واذا مات الوصي و اوصى الى اخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لايكون وصيا في تركة الميت الاول لانه رضي برأيه لا برأى غيره ولنا انه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده صار راضيا بايصائه الى غيره (قوله ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان) اما اذا اجازوا استحق كل واحد منهما الثلث بكماله فيكون لهما الثلثان ويبقى للورثة الثلث (قوله فان اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالسدس ولم يجز

(الورثة)

الورثة فالثلث بينهما اثلاثا) لان الثلث ضاق عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما فيعطى للاقل سهم وللاكثر سهمان (قوله فان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف ومحمد) على طريق العول لصاحب الجميع ثلثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه وتخريجه ان يقول جميع المال ثلثة اثلاث فاذا ضمت اليه الثلث الموصى به للاخر كان ذلك اربعة اثلاث لصاحب الجميع ثلثه ولصاحب الثلث واحد (قوله وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان) يعني اذا لم تجز الورثة ووجهه ان في الموصى له بما زاد على الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم الاجازة ولانها وصية بحق الغير فوجب ان لا يضرب بتلك الزيادة مع الموصى له بالثلث وان شئت قلت بان الموصى له بما زاد على الثلث يدلى بسبب غير ثابت في الحال لانه موقوف على الاجازة فكانه لم يرض له الا بالثلث فتساويا فكان الثلث بينهما نصفين وان اجازت الورثة فعلى قول ابي حنيفة يكون القسمة بينهما على طريق المنازعة فيعطى صاحب الجميع ثلثي المال بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث الثاني فيكون بينهما نصفين فيكون لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث السدس وعلى هذا اذا اوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله فان اجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف وللاخر الربع ويبقى للورثة الربع وان لم يجيزوا فانما تجوز الوصية من الثلث فيكون الثلث بينهما على سبعة على قول ابي حنيفة للموصى له بالنصف اربعة وللموصى له بالربع ثلثة ووجهه ان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث لان الزيادة على الثلث ملغاة عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فكانه اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنى عشر فثلثة اربعة وربعه ثلثه فذلك سبعة فيجعل وصيتهما على ذلك ويكون السبعة ثلث المال والمال كله واحد وعشرون سبعة منه للموصى لهما واربعة عشر للورثة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلثة للموصى له بالنصف سهمان وللموصى له بالربع سهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع بينهما فالنصف يكون سهمين (قوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) يعني تلغا الزيادة على الثلث ويجعل كانه اوصى له بالثلث وصورة المحاباة اذا كان له عبد ان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى ان يباع احدهما بمائة لفلان والاخر بمائة لفلان اخر فهنا قد حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حالة المرض فان خرج ذلك من الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم يجز الورثة فان محاباتهما تجوز بمقدار الثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما احدهما يضرب فيه بالف والاخر بخمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول ابي حنيفة

وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة وستة وستين و ثلثي درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لايضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله لان جميع المال الف وسبعمائة وهو قيمة العبدين وصورة السعاية ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولامال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا فانهما يعتقان من الثلث و ثلث ماله الف يكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا فالثلث للذى قيمته الف ويسعى فى الباقى والثلثان للاخر ويسعى فى الباقى وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ولو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذى قيمته الف فى خمسمائة نصف قيمته والذى قيمته الفان فى الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لان القياس ان لايضرب بما زاد على الثلث وهو الف فيكون بينهما نصفين وصورة الدراهم المرسلة ان يوصى لاحدهما بالف وللاخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا ويضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وصورة اخرى للثلاث المسائل صورة المحاباة ان يبيع عبدا من رجل بمائة وقيمته ثلثمائة ثم يوصى لاخر بثلث ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث وهو مائة يقسم بينهما على قدر وصيتهما فوصية الاول مائتان ووصية الثانى مائة فاقسم الثلث وهو مائة على ثلثة لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها و صورة السعاية ان يعتق عبدا فى مرض موته قيمته مائة ثم اعتق عبدا اخر قيمته مائتان ثم مات ولامال سوى العبدين فاقسم الثلث و هو مائة بينهما اثلاثا ثلثاها للذى قيمته مائتان وثلثها للآخر و يسعى كل واحد منهما فيما بقى من قيمته وصورة الدراهم المرسلة اذا اوصى لرجل بمائة ولاخر بمائتين فمات عن ثلثمائة يقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وانما يضرب فى هذه الثلاثة المواضع بجميع وصيته لان الوصية فى مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا المقدار من الثلث ولا كذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله او بجميع ماله لان الوصية فى مخرجها غير صحيحة يعنى ان اللفظ فى مخرجه لم يصح لان ماله لوكثر اوخرج له مال اخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث ولو اوصى بجميع ماله لرجل وبثلث ماله لاخر فان لم تكن له ورثة اوكانت له ورثة واجازوا فان المال يقسم بينهم على طريق المنازعة على قول ابى حنيفة مازاد على الثلث فذلك كله للموصى له بالجميع من غير منازعة واستوت منازعتهما فى الثلث فيقسم بينهما نصفين وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع وهو ثلثة فيجعل المال على اربعة لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلثة هذا اذا اجازت الورثة فان لم يجيزوا جازت الوصية فى الثلث فيكون المال بينهما فيقسم عند ابى حنيفة نصفين لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته فيقسم بينهما ارباعا (**قوله** ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية الا ان يبرئ

الغرماء من الدين) لان الدين مقدم على الوصية لان الوصية تبرع والدين واجب والواجب مقدم على التبرع (قوله ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة) لانها وصية بمال الغير (قوله وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز) لان مثل الشئ غيره وان كان يتقدر به (قوله فان كان له ابنان فللموصى له الثلث) لانا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كابن ثالث فيكون ماله مقسوما على ثلثة فيكون له الثلث من غير اجازة وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازه الابن جاز وان لم يجزه لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة وقال الجندى اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن اوابنة لم تصح الوصية فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية فان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشئ غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيكون له النصف فان اجازه الابن جاز وان لم يجزه فله الثلث وان كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازة وان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجزه فله الثلث وان كان له ابنتان كان له الثلث لان للبنتين ثلثى المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احداهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لوكان يعطى نصف المال ان اجازت الورثة وان اوصى بمثل نصيب ابن لوكان يعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلثة بخلاف الاولى فانه هنالك اوصى بنصيب ابن لوكان ولم يقل بمثل نصيب ابن لوكان (قوله ومن اعتق عبدا فى مرضه اوباع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا) وفى بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز وهو غلط لان ماتبرع به فى مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا فى اعتبار الثلث فيه فاما ان يكون وصية فلا لانه منجز قبل موته غير مضاف فصار كالذى يجزه فى صحته لكنه ساوى الوصايا فى اعتبار الثلث فيه اويقول لعل معنى ماذكره فى بعض النسخ انه اراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لاحقيقة الوصية لان الوصية ايجاب عند الموت وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة (قوله فان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة) هذا اذا ضاق الثلث عنهما اما اذا اتسع لهما امضى كل واحد منهما على جهته وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق الثلث لانها حق ادمى وقد اخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذى يقر به المريض فانه مقدم على العتق لانه اخرجه مخرج المعاوضة (قوله فان اعتق ثم حابا فهما سواء) لانهما تساويا فى هذا الحال لانه حصل فى العتق مزية التقديم بوقوعه ولا يلحق الفسخ وللمحاباة مزية المعاوضة ولانه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصى فلما تساويا تحاصا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد العتق اولى فى المسئلتين) لان العتق لايلحق الفسخ والمحاباة قد يلحقها

افسخ فكان العتق اولى وصورته مريض اعتق عبدا قيمته الف واشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل للبائع الف محاباة وجميع ماله ثلثة الاف فان بدا بالعتق ثم بالمحاباة تحاصا عند ابى حنيفة فيكون للبائع خمسمائة و يسعى العبد فى خمسمائة وعندهما العتق اولى تقدم على المحاباة اوتأخر فيصرف الثلث وهو الف الى العتق فيعتق العبد ولا شئ عليه و يرد البائع الى الورثة الف درهم قال ابو حنيفة اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما فى الجهة فما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما و بين العتق نصفين لان العتق مقدم عليها وقد بينا انه اذا تقدم عليها ساواها ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة نصفين فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى لتساويهما فى الجهة كما لو اعتق ثم اعتق تساويا فى الثلث كذلك هذا قال فى الينابيع رجل له عبد ان احدهما يساوى الفين والآخر يساوى الفا فاعتقه ولا مال له سواهما فالمحاباة اولى والعتق جائز ويسعى للورثة فى جميع قيمته وهذا عند ابى حنيفة وعندهما العتق اولى والمشترى بالخيار ان شاء اخذ العبد بالفين وان شاء رده فان قدم العتق فالثلث بينهما نصفان عند ابى حنيفة ويسعى العبد فى نصف قيمته والمشترى بالخيار ان شاء اخذ العبد بالف وخمساية وان شاء تركه فان رضى باخذه سعى المعتق للورثة فى خمسمائة وان رضى المشترى بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه (**قوله** ومن اوصى بسهم من ماله فله احسن سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس) وهذه احدى الروايتين عن ابى حنيفة قال فى الهداية ولا يزاد عليه وروى عنه رواية اخرى ان له احسن سهام الورثة الا ان يزيد على السدس فحينئذ يعطى السدس فقط فعلى هذه الرواية يجوز النقصان عن السدس ولا يجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسى واخذ بها صاحب المنظومة حيث قال والسهم ادنى حق اهل الارث فان يزد فالسدس دون الثلث اى فان زاد اخس سهام الورثة على السدس فله السدس حينئذ وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فحينئذ يرد الى الثلث لان الوصية لامزية لها على الثلث عند عدم الاجازة بيانه زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله فعلى الرواية الاولى عن ابى حنيفة يعطى الموصى له سدس المال لان اخس سهام الورثة الثمن وهو نصيب الزوجة وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب الزوجة وان كان ناقصا عن السدس فيزاد على الفريضة سهم يكون تسعة فيعطى الموصى له سهما والزوجة سهما وتبقى للابن سبعة وكذا ايضاً على قولهما لان اخس سهامهم لايزيد على الثلث وان ترك زوجة والاب وام اولاب فاخس سهامهم الربع فعند ابى حنيفة يعطى السدس لانه لايجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة فيعطى الموصى له الخمس على قولهما وفى المنتقى اذا اوصى بسهم من ماله فالث ولا وارث له فله نصف المال ويجعل بيت المال بمنزلة ابن واحد (**قوله**

وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ماشئتم) لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لاتمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان بخلاف السهم لانه عبارة عن قدر معلوم فلايقف على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بحظ من ماله او بشقص من ماله او بشيء او بنصيب او ببعض فاما البيان الى الموصى مادام حيا فان مات فالبيان الى ورثته لانهم قائمون مقامه ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس اوفى مجلس اخر له ثلث مالى واجازت الورثة فله ثلث ماله و يدخل السدس فيه وان قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس اوفى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثانى الاول هو المعهود فى اللغة (قوله ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصى اواخرها مثل الحج والزكاة والكفارات) لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم حسن ظن به فان كانت الفرائض كلها متساوية فى القوة بدأ منها بما قدمه الموصى اذا ضاق الثلث عن جميعها واختلفت الرواية عن ابى يوسف فى الحج والزكاة فقال فى احدى الروايتين يبدأ بالحج وان اخره الموصى لانه يتعلق بالبدن والمال والزكاة بالمال لاغير وكان الحج اولى بالتقديم وقال فى الرواية الاخرى يقدم الزكاة وهو قول محمد لان كل واحد منهما منصوص عليه فى القرآن فهما متساويان فى الفرضية الا ان الزكاة يتعلق بها حق الآدمى فكانت اقوى قال فى الينابيع اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته للذين يحضرون التعزية ثلثة ايام قال ابوجعفر الهندوانى يجوز ذلك من الثلث للذى يطول مقامه عندهم وللذى يجئ من بعيد ويستوى فيه الغنى والفقير ولا يجوز للذى لايطول مقامه ان يأكل منه وقال بعضهم الوصية باطلة وان اوصى لرجل بشيء ليقرأ على قبره فالوصية باطلة وكذا اذا اوصى ان يضرب على قبره قبة او يطين قبره وان اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا فهو باطل فان حمله الوصى بغير اذن الورثة ضمن ما انفق فى حمله ولو قيل لمريض اوص بشيء فقال ثلث مالى ولم يزد على هذا ان اخرجه على اثر السؤال يخرج ثلث ماله ويصرف الى الفقراء وان قال تصدقوا بالف درهم فالوصية جائزة ومصرفها الفقراء وان قال لغريمه اذامت فانت برئ من الدين الذى لى عليك فهو وصية تعتبر من الثلث (قوله ومالیس بواجب قدم منه ماقدمه الموصى) يعنى النوافل لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فكان ماقدمه اولى (قوله ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا).لان الواجب عليه الحج من بلده وانما قال راكبا لانه لايجب عليه الحج ماشيا فوجب ان يحج عنه كذلك وهذا اذا كان الثلث يتسع لذلك فان كان له اوطان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب اوطانه الى مكة وان كان مكيا فمات بخراسان فاوصى ان يحج عنه حج عنه من مكة الا ان يوصى بالقرآن فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لايفى بذلك حج عنه من حيث يبلغ (قوله فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ)

لانا نعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ماذكرناه (**قوله** ومن خرج من بلده حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات) وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق فعندهما يحج عنه بالباقى من حيث مات وعند ابى حنيفة يضم مابقى فى يده الى مال الموصى ويؤخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولاضمان على الاول فيما انفق الى وقت الموت (**قوله** ولاتصح وصية الصبى) لانها تبرع والصبى ليس من اهل التبرع الا ترى انه لاتصح هبته فى حال صحته وحال الصحة اكد فى الثبوت من الوصية بدليل ان للبالغ ان يهب جميع ماله فى حال صحته ولايجوز ان يوصى باكثر من الثلث فاذا لم تجز هبته لم تجز وصيته وكذا لو اوصى ثم مات بعد الادراك لا تصح وصيته لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالى لفلان وصية لم تصح لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما فى الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب اذا اضاف الوصية الى مابعد العتق حيث يصح لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فيصح اضافتهما الى حال سقوطه (**قوله** ولاتصح وصية المكاتب وان ترك وفاء) لان ماله لايقبل التبرع وقيل على قول ابى حنيفة لايصح وعندهما يصح (**قوله** ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية) لانها نوع تبرع لم يتم فجاز له الرجوع فيها كالهبة قالوا الا فيما وقع لازما كالمحاباة المنجزة والتدبير والهبة المقبوضة لذى رحم محرم منه فانه لا يصح الرجوع فيها كذا فى الينابيع (**قوله** واذا صرح بالرجوع او فعل مايدل على الرجوع كان رجوعا) اما الصريح فقوله ابطلت وصيتى او العبد الذى اوصيت به لفلان فهو لفلان فهو رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة اذ لو ارادها لبين لفظها بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر فانه يكون بينهما لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها واما الفعل الذى يدل على الرجوع كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بغزل فنسجه او بدار فبنا فيها او بشاة فذبحها او بامة ثم باعها او اعتقها او كاتبها او دبرها فهذا كله يكون رجوعا وابطالا للوصية وغسل الثوب الموصى به لايكون رجوعا (**قوله** ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا) هذا عند محمد ويكون رجوعا عند ابى يوسف (**قوله** ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة لان هؤلاء يسمون جيرانا قال عليه السلام لاصلاة لجار المسجد الا فى المسجد وفسروه بكل من سمع النداء ولابى حنيفة ان الجار من المجاورة وهى الملاصقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار وصورة المسئلة ان يقول اوصيت بثلث مالى لجيرانى فعند ابى حنيفة هو لجيرانه الملاصقين لداره ويستوى فيه الساكن والمالك سواء كان مسلما او ذميا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا ويدخل فيه العبد الساكن عند ابى حنيفة وعندهما ليس للمماليك والمدبرين

وامهات الاولاد من ذلك شئ لان الوصية لهم وصية للمولى لانه المستحق لذلك وهو ليس بجار للموصى واما المكاتب فيستحق ذلك بالاجماع لانه هو المستحق لذلك دون مولاه (قوله ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته) ويدخل فى ذلك ايضا كل ذى رحم محرم من زوجة ابنه ومن زوجة ابيه وزوجة كل ذى رحم محرم منه فهؤلاء كلهم اصهاره ولا يدخل فى ذلك الزوجة ولا زوجة الابن ولا زوجة الاب ولا زوجة كل ذى رحم محرم منه لان الاصهار يختصون باهلها دونها ولو مات الموصى والمرأة فى نكاحه او فى عدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية وان كان فى عدة من طلاق باين لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت (قوله ومن اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه) وكذا محارم الازواج لان الختن اسم لزوج البنت وزوج الاخت وزوج كل ذات رحم محرم منه ومن كان ذا رحم محرم منهم لان الكل يسمى ختنا وام الزوج وجدته وغيرهما فيه سواء قال فى الهداية قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوى فى ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ويستوى فيه الغنى والفقير والذكر والانثى كلهم فيه سواء لا يفضل احدهم على الاخر من غير تفضيل من الموصى (قوله ومن اوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه) وصورته ان يقول ثلث مالى لذوى قرابتى وانما اعتبر الرحم المحرم لان المقصود بهذه الوصية الصلة فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة وايجاب العتق (قوله ولا يدخل فيهم الوالدان والولد) لان القرابة اسم لما يقرب من الانسان بغيره والابوان اصل القرابة والولد يقرب بنفسه فلا يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من سمى والده قريبا كان ذلك عقوقا منه ولان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين والعطف غير المعطوف عليه (قوله ويكون للاثنين فصاعدا) لانه ذكر ذلك بلفظ الجمع واقل الجمع فى المواريث اثنان بدليل قوله تعالى * فان كان له اخوة فلامه السدس * والمراد به اثنان فافوقهما وهذا كله فى قول ابى حنيفة ووجهه ان الوصية اخت الميراث وفى الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذى قرابة ولم يقل لذوى فهو على الواحد لان هذا اسم للواحد فحاصله ان ابا حنيفة اشترط لهذه المسئلة ست شرائط القرابة وعدم الوراثة وان لا يكون فيهم ولا ذو الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب ووافقه صاحباه فى الثلاثة الاولى وخالفاه فى الثلاثة الاخيرة فلم يشترطاها وهى الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب (قوله فاذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابى حنيفة) لما بينا ان من اصله اعتبار الاقرب فالاقرب والعمان اقرب من الخالين (قوله وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف) لان البعيد عنده لا يساوى القريب فكان العم انفرد فيستحق نصف الوصية لان الموصى جعل الوصية لجمع واقله اثنان فلا يستحق العم اكثر من نصفها وبقى النصف الثانى لا مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما ولو لم يكن له الا عم

واحد وليس له من ذوي الرحم المحرم غيره كان له نصف الوصية لانه لا يستحق اكثر من النصف لما بينا ومابقي لامستحق له فيبطل فيه الوصية فيرد على الورثة بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرزها كلها اذ هو الاقرب ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهى اقوى من قرابة الاخوال والعمة وان لم تكن وارثة فهى مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او ذميا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام) و يستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والذمي ويدخل فى الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام وتكون الوصية لجميع قرابته من جهة الرجال والنساء الى اقصى اب له فى الاسلام فى الطرفين جميعا يشتركون فى الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى سواء بيانه اذا اوصى رجل من بنى العباس لاقاربه دخل فى الوصية كل من ينسب الى العباس وكذلك العلوى اذا اوصى لاقاربه دخل فى الوصية كل من ينسب الى على كرم الله وجهه القريب والبعيد فى ذلك سواء ثم على اصلهما اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان اشترك فيه العمان والخالان فيكون بينهم ارباعا لانهما لايعتبران الاقرب وان ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية وللخالين نصف الوصية عند ابى حنيفة وعندهما هى بينهم اثلاث ولو كان له عم واحد لايستحق الا النصف عند ابى حنيفة وعندهما يستحق جميع الوصية على اصلهما ان الواحد تستحق الجميع ولو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابى حنيفة لان اسم الاهل حقيقة فى الزوجة قال الله تعالى * وسار باهله * ومنه قولهم تأهل فلان ببلد كذا اى تزوج وقال ابو يوسف ومحمد اسم الاهل يتناول كل من يعوله ويضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بقوله تعالى * وأتونى باهلكم اجمعين * قال محمد فى الزيادات القياس فى هذا ان الوصية للزوجة خاصة لكنا استحسنا ان يكون لجميع من يعوله ممن يجمعه منزلة من الاحرار والزوجة واليتيم فى حجره والولد اذا كان يعوله فاما اذا كان كبيرا قد اعتزل او كانت بنتا قد تزوجت فليسا من اهله ولايدخل فى ذلك مماليك ولاوارث للموصى ولايدخل الموصى لاهله فى شئ من الوصية لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلايدخل فى الوصية كمن اوصى لولد فلان لايدخل فلان فى الوصية (قوله ولو اوصى لرجل بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث مابقى من ماله فله جميع مابقى) وقال زفر له ثلث ما بقى ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم كله قبل موته او لم يكن له غنم فى الاصل فالوصية باطلة لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة وان اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولاغنم له قيل لايصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل

يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة وان اوصى له بسيفه قال محمد اعطيه السيف بجفنه وحليته وكذا قال زفر يعني ان له جفنه وحمائله وان اوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة وكذا اذا اوصى له بمصحف فله الغلاف عند زفر وقال ابو يوسف في السيف له النصل دون الجفن وفي السرج له الرفان والركابان دون اللبد والميثرة وهي قطن محشو يترك على ظهر البعير وفي المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشياء منفصلة فلا يدخل الا بالتسمية كمن اوصى بدار لا يدخل فيها المتاع والفتوى على قول زفر لان الغلاف تابع للمصحف كجفن السيف على اصله وان اوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس له الصنجات ولا التحت وهذا عند ابي يوسف وقال زفر له ذلك لانه من توابع الميزان لان المنفعة لا تكمل الا بالجميع وابو يوسف يقول هي منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية قال محمد لو اوصى له بحنطة في جوالق فله الحنطة دون الجوالق وان اوصى له بقوصرة تمر له القوصرة والتمر لان القوصرة تدخل في بيع التمر في العادة بخلاف الجوالق وان اوصى له بعسل في زق او بسمن في ظرف او بزيت في اناء لم تدخل الانية واعاله العسل وحده والسمن وحده كذا في الكرخي (**قوله** ومن اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي يخرج من ثلث مابقي من ماله لم يستحق الا ثلث مابقي من الثياب) هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم لان الثياب اذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها في بعض فالباقي منها لا يجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه (**قوله** ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرجت الف من ثلث العين دفعت الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف) لان الموصى له شريك الورثة وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين (**قوله** وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية) ولا يحتاج الى القبول اما الوصية فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لانها اخته الا انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة فانها لا تصح له لانها تمليك وليست باستخلاف ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الوصية به فهي جائزة ايضا اذا علم وجوده وقت الوصية لان باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الموجود كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى وصورة المسئلة اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى او بما في بطن دابته فهو جائز اذا علم وجوده في البطن ومعرفة وجوده اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي انه يعتبر المدة من وقت الوصية وهو المذكور في الكتاب وان ولدته لستة اشهر فصاعدا بعد ذلك فالوصية باطلة

لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة حينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر الى سنتين فكذلك في جواز الوصية يعتبر الى سنتين وان لم تكن في العدة يعتبر لاقل من ستة اشهر في الجارية والدابة سواء وان اوصى بالجارية لرجل وما في بطنها لاخر جاز الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر اولستة اشهر حينئذ تكون الجارية وولدها للموصى له بالجارية (قوله واذا اوصى بجارية الاحملها صحت الوصية والاستثناء) اى اوصى بها واستثنى ما في بطنها فانه يجوز لان الوصية اخت الميراث قد جعل الجارية وصية وما في بطنها ميراثا والميراث يجرى فيما في البطن ولان اسم الجارية لايتناول الحمل لفظا لكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان مايصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه ومالافلا ولو اوصى برقبة الجارية لانسان وما في بطنها لاخر فات الموصى له بالولد انتقل الملك الى ورثته فان اوصى برقبتها لانسان وبخدمتها وغلتها لاخر فات الموصى له بالخدمة والغلة عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصى (قوله ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له) لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وقوله قبل ان يقبل الموصى له لم يذكر هذا الشرط في الهداية وصوابه قبل القسمة وقوله فولدت بعد موت الموصى انما قيد به لانه لايستحق ماولدت قبل موت الموصى ذكره في الكرخي (قوله وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ بالحصة منهما جميعا) لان الوصية تناولهما جميعا ولهذا استحقهما الموصى له اذا خرجا من الثلث فاذا لم يخرجا جميعا من الثلث ضرب فيهما بالحصة وهذا عند ابى حنيفة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ ذلك من الام فان فضل شئ اخذه من الولد) لان الوصية تعلقت بعين الام والولد يدخل معها على طريق التبع فاذا لم يخرجا من الثلث تعينت الوصية في الام فان فضل من الثلث شئ كان ذلك من الولد وفي الهداية الاختلاف على عكس هذا فجعل قولهما قول ابى حنيفة وقول ابو حنيفة قولهما وصورة المسئلة رجل له ستمائة درهم وامة تساوى ثلثمائة درهم ولا مال له غير ذلك فاوصى بالامة لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوى ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عند ابى حنيفة ومابقى للورثة وهذا بناء على ماذكر في الهداية وهو ضد ما في القدورى وعندهما له ثلثا كل واحد منهما وما بقى للورثة وجه قول ابى حنيفة ان الوصية قد صحت في الام وهي تخرج من الثلث فلا يجوز ان ينقض الوصية في شئ منها بعد صحتها ولان الام اصل والولد تبع والتبع لايزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لايجوز ولهما ان الولد قد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج

عنها بالانفصال هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعدها فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة (**قوله** وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك ابدا) لان المنافع يصح تمليكها فى حال الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الموت ويجوز موقتا ومؤبدا ونفقة العبد فى الموضعين على الموصى له بالخدمة (**قوله** فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه ليخدمه) لان حق الموصى له فى الثلث لايزاحمه فيه الورثة (**قوله** فان كان لامال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان حقه فى الثلث وحقهم فى الثلثين وهذا اذا لم يجز الورثة لان العبد لايمكن قسمته اجزاء لانه لا يتجزأ و يمكن استيفاء خدمته على المهايأة بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لاتخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهايأة تقديم احدهما زمانا ثم العبد الموصى بخدمته ليس للورثة ان يبيعوه الا اذا اجاز الموصى له بالخدمة فاذا اجاز لم ينتقل الى العوض (**قوله** فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه وذلك لايجوز (**قوله** وان مات الموصى له فى حياة الموصى بطلت الوصية) لان ايجابها تعلق بالموت ولان من شرط صحة الوصية القبول ومن شرط القبول ان يكون بعد موت الموصى فاذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا (**قوله** واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء) لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا فان لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل فى الوصية ولد الابن الذكور دون الاناث عند ابى حنيفة وعندهما يدخل الاناث وتكون الوصية لهما جميعا كما فى ولد الصلب فلا يدخل اولاد البنات فى ذلك فى المشهور وان اوصى لبنى فلان فعن ابى حنيفة روايتان فى رواية ان الذكور ينفرد دون كذلك دون الاناث لان الاناث لايتناولهم اسم البنين وفى رواية يدخلون مع الذكور و يكونون سواء وهو قولهما لان اسم البنين يتناول الجميع فى حال اجتماعهم قال الله تعالى يابنى ادم فالخطاب متناول للكل واما اذا قال لبنى فلان ولم يكن له الابنات منفردات لم يكن لهن شئ بلا خلاف لان حقيقة الاسم للذكور ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة عندهما وقال محمد يقسم الثلث على سبعة لهن ثلثة ولكل فريق سهمان لان الفقراء والمساكين جنسان والمذكور لفظ الجمع وادناه فى الميراث اثنان لما بيناه فيما تقدم فكان من كل فريق اثنان ولهما ان الجمع المذكور بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الادنى كما اذا قال لا اتزوج النساء فاذا كان كذلك اعتبر من كل فريق واحد وان اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وقال محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما

وعنده لايصرف الا الى مسكين على مابينا وان اوصى بثلثه للبائس والفقير والمسكين قال ابو حنيفة ومحمد يجعل الثلث على ثلثة اجزاء جزء للبائس وهو الذمن اذا كان محتاجا وجزء للمسكين وهو الذى يطوف على الابواب وجزء للفقير الذى لايطوف على الابواب ولايسأل وقال ابو يوسف يجعل على جزين الفقير والمسكين واحد والبائس واحد ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة درهم ثم قال لاخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولاخر بمائتين ثم قال لاخر اشركتك معهما لانه لايمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان (قوله واذا اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين) لانه لما نص على لفظ الوراثة علم ان قصده التفضيل كما فى الميراث وان اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عن من وجد من الولد بعد موت الانسان فاما فى حال حياته فليسوا بعقب له وعقب ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور والاناث ايضا ولايدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لابائهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلا الاترى ان ولد الولد عقب لابائهم واباؤهم عقب لجدهم فان عدم الآباء فالعقب ولد الولد (قوله ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد) لان الميت ليس باهل للوصية فلايزاحم الحى الذى هو من اهلها وصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وهذا كله فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه قال اذا كان يعلم بموته فهو كذلك وان كان لايعلم بموته فللحى نصف الثلث لانه لم يرض للحى الا بنصف الثلث ونصفه لورثة الميت ولو كانا حيين وقت الوصية ثم مات احدهما قبل موت الموصى بطلت حصته وانتقل ذلك الى ورثة الموصى وللحى نصف الثلث وان مات احدهما بعد موت الموصى كان نصيبه موروثا عنه (قوله فان قال ثلث مالى بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث) لان كلمة بين كلمة تقسم واشتراك فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث بخلاف ماتقدم الاترى ان من قال ثلث مالى لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال فى الينابيع اذا اوصى بعبده سالم لزيد ثم اوصى به لعمرو فهو بينهما نصفان فان مات احدهما فى حياة الموصى فهو للباقى منهما وان قال اوصيت بثلث مالى لعمرو ولزيد ان كان فقيرا نظرت ان كان زيدا وقت الموت فقيرا فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا ومات قبل ذلك بطلت حصته وانتقل الى ورثة الموصى ولعمرو نصف الثلث (قوله وان اوصى بثلث ماله ولامال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث مايملكه عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى مابعد الموت ويثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لاقبله وكذا لوكان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ٭ مسائل ٭ اذا اوصى بوصايا وكانت زائدة على الثلث واردت

قسمة الثلث بينهم فالوجه فيه ان يجمع الوصايا كلها ثم تنظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا نقصت من كل وصية نصفها وان كان النقصان مثل ثلث الوصايا نقصت من كل وصية ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل مثاله اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة ولاخر مائتان ولاخر ثلثمائة ولاخر اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصف الوصايا خمسمائة فينقص من كل وصية نصفها فلصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة ولصاحب الثلثمائة مائة وخمسون ولصاحب الاربعمائة مائتان وعلى هذا قس اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بربع ماله والثالث بثلث ماله فعند ابى حنيفة الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب الثلث اربعة ولصاحب النصف اربعة لانه لايضرب بما زاد على الثلث الا بالثلث ولصاحب الربع ثلثة فاذا كان ثلث المال احد عشر كان جميعه ثلثة وثلثين ووجهه ان مخرج الثلث والربع اثنى عشر فالموصى له بالنصف كانه لم يوص له الا بالثلث لانه لايضرب الا بالثلث فيعطيه ثلث اثنى عشر وهو اربعة وللثانى اربعة وللموصى له بالربع ثلثة فذلك احد عشر وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث على ثلثة عشر لصاحب النصف ستة لانه عندهما يضارب بجميع وصيته وهى النصف وذلك ستة من اثنى عشر ولصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلثة فذلك ثلثة عشرة فيكون المال كله تسعة وثلثين وان اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند ابى حنيفة على اصله وان اجاز والا نص فيه عند ابى حنيفة واختلفوا فى قياس قوله قال ابو يوسف هو بينهما اسداس خمسة اسداس لصاحب الجميع و السدس لصاحب الثلث على طريق المنازعة يعنى ان صاحب الثلث لامنازعة له فى الثلثين فسلم ذلك لصاحب الجميع واستويا فى الثلث فقسم بينهما نصفين وقال الحسن هذا قبيح فان نصيب الموصى له بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند عدمها بل يجب له الربع وللاخر ثلثة ارباع وقول ابى يوسف هو الصحيح ذكره فى الينابيع ويخرج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث بينهما نصفين لان الاجازة فى الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثين فنقول اصلها من ثلثة لحاجتنا الى الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فيه فانكسر فاضعفه يكون ستة فصار الثلث سهمين بينهما وبقى اربعة صاحب الجميع يدعى كلها وصاحب الثلث يدعى منها سهما ليصيرله مع السهم الاول ثلث الجميع فسلم لصاحب الجميع منه ثلثة واستوت منازعتهما فى السهم الباقى فيقسم بينهما نصفين فانكسر فاضعف الستة تكون اثنى عشر لصاحب الجميع تسعة وهى ثلثة ارباع المال وللاخر ثلثة وهو الربع لانه المال اذا صار اثنى عشر قسم ثلثه بينهما اولا نصفين يبقى ثمانية صاحب الجميع يدعى كلها والاخر لايدعى منها الا سهمين ليكمل له ثلث الجميع ولا منازعة له فى الستة الباقية فسلمت لصاحب الجميع وبقى سهمان استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما نصفين وعلى هذا قول ابى حنيفة كقولهما الا ان التفريع

مختلف فعنده بالمنازعة و عنـدهما بالعول و تخريج قولهما ان نقول اجتمع وصية بالكل ووصية بالثلث فكانت المسئلة من الثلثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعى كلها والاخر يدعى سهما فتعول الى اربعة لصاحب الثلث سهم وللاخر ثلثة ولو اوصى لانسـان بخدمة عبد فنفقته وكسـوته وما يصلحه على الموصى له بالخدمة لانه المنفرد بالانتفـاع دون الورثة فصار فى حكم المالك والله اعلم

﴿ كتاب الفرائض ﴾

الفرض فى اللغة هو التقدير يقال فرض القاضى النفقة اى قدرها والفرائض من العلوم الشريفة التى يجب العناية بها لافتقار النـاس اليها قال عليه السـلام الفرائض نصف العلم وهو اول علم يرفع من الامة وقال عليه السلام ان الله تعالى لم يكل قسم مواريثكم الى ملك مقرب ولا الى نبى مرسـل ولكن تولى ربنـا بيانها قسمها ابين قسم الا ولا وصـية لوارث وقال عليه السـلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وانى امرء مقبوض وسينزع العلم من امتى حتى يختلف الرجلان فى الفريضة فلا يجد ان من يعرف حكم الله تعالى فان قيل ما معنى قوله فانها نصف العلم قيل لان للانسان حالتين حالة حياة وحالة موت والفرائض من احكام الموت فيكون لفظ النصف ههنـا عبارة عن قسم من قسمين ومناسبتها بالوصايا ان الوصية تصرف فى حال مرض الموت والفرائض حكم بعد الموت (قال رحمه الله الجمع على توريثهم من الرجال عشرة) انما اراد بهذا من يستحق الميراث فى الجملة وان اختلفوا فى الاستحقـاق وتقديم بعضهم على بعض فيه (قوله الابن وابن الابن وان اسـفل والاب والجد وان علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم ومولى النعمة والزوج) المراد بالجـد ابو الاب اما ابو الام فهو رحم وليس بعصبة فلا يرث الا ميراث ذوى الارحام اذا لم يكن احد من العصبات على ما يأتى بيانه ان شـاء الله (قوله ومن الاناث سبع الابنة وابنة الابن وان سفلت والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة) فالجدة ومولاة النعمة لاذكر لميراثهما فى القرأن وانما ثبت بالحديث وذلك لما روى ان جدة جاءت الى ابى بكر رضى الله عنه تطلب ميراثها فقال لااجد لك فى كتاب الله شـيئا فقام اليه المغيرة ابن شـعبة فقال شـهدت ان رسـول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءته جدة تطلب ميراثها ففرض لها السـدس فاوجب لها ابو بكر رضى الله عنه ذلك و اما مولاة النعمة فلها الميراث لقوله عليه السـلام تحوز المرأة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت به والمراد بلقيطهـا والله اعلم ولدهـا من الزناء وقال عليه السـلام الولاء لحمة كلحمة النسـب (قوله ولا يرث اربعة المملوك والقـاتل من المقتول والمرتد واهل ملتين) اما المملوك فلان المـيراث نوع تمليك والعبد لايملك ولان ملكه لسـيده ولا قرابة بين السـيد والميت وكـذا كل من فى رقبته شئ من الرق كالمكاتب والمـدبر وام الولد فانه لايرث

ولا يورث الا المكاتب اذا مات عن وفاء فانه يؤدى منه مكاتبته ويحكم بحريته قبل موته بلا فصل وما فضل يكون ميراثا عنه واما المستسعى فانه ينظر ان كان يسعى لفكاك رقبته فهو كالمكاتب عندابى حنيفة وعندهما كرمديون وهذا مثل معتق البعض وان كان يسعى لالفكاك رقبته ولكن لحق فيها كالعبد المرهون اذا اعتقه مولاه والمأذون اذا اعتقه المولى وعلى المأذون دين اوالامة اذا اعتقها المولى على ان يتزوجها فابت فانها تسعى فى قيمتها وهى حرة فان هؤلاء يرثون ويورثون بالاجماع واما القاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية ولا من غيرها لقوله عليه السلام لايرث القاتل ولانه حرم الميراث عقوبة له لانه استعجل مااخره الله فمنع من الميراث وهذا اذا كان قتلا يتعلق به القصاص والكفارة اما مالا يتعلق به ذلك لايمنع الميراث وقد بينا ذلك فى الجنايات ومن الذى لايوجب القصاص ولا الكفارة هو الصبى والمجنون اذا قتلا مورثهما فانه لايحرم ميراثهما وكذا اذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع روشنا اوحفر بئرا على الطريق اووضع حجرا على الطريق اوساق دابة اوقادها فوطئت مورثه اوقتله قصاصا اورجما اومال حائطه فاشهد عليه اولم يشهد حتى سقط على مورثه اووجد مورثه قتيلا فى داره يجب القسامة والدية ولايمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغى لايمنع الارث واما اذا قتل الباغى العادل ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الان على الباطل لايرثه اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق وانا الان على الحق فعندهما يرث وعند ابى يوسف لايرث والاب اذا قتل ابنه خطأ لايرث وتجب الكفارة وان قتله عمدا لايجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لايرث ويشكل هذا على الاصل الذى ذكرناه الا انا نقول قد وجب القصاص الا انه سقط للشبهة واما المرتد فلا يرث من مسلم ولاذمى ولا مرتد واما اهل ملتين فلقوله عليه السلام لايتوارث اهل ملتين ولايرث الحربى من الذمى ولا الذمى من الحربى واهل الذمة يرث بعضهم من بعض واهل الحرب كلهم ملة واحدة الا اذا كانت دارهم مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض كما اذا كانا فى حصنين يستحل كل واحد منهما دم الاخر فان قتل المرتد اولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ورثه ورثته المسلمون عندنا وقال الشافعى يكون ماله فيأ كمال الحربى سواء كان ذلك المال اكتسبه فى حال الردة اوفى حال الاسلام وقال ابو حنيفة كسب الردة وكسب الاسلام موروث وقال ابويوسف ومحمد كسب الاسلام والردة سواء يرثه ورثته المسلمون (**قوله** والفروض المحدودة فى كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف فرض خمسة الابنة وابنة الابن اذا لم تكن ابنة الصلب والاخت للاب وللام والاخت للاب اذا لم يكن اخت لاب وام ولا اخوها والزوج اذا لم يكن للميتة ولد ولاولد ابن) ومافضل من هذا يصرف الى العصبة (**قوله** والربع للزوج مع الولد اوولد الابن وللزوجات اذا لم يكن ولد ولاولد ابن) وانما خص ولد الابن فى المسئلتين لان ولد البنت ذورحم لايرث الا مع ذوى الارحام فلا يحجب الزوجين

(قوله والثمن للزوجات مع الولد اوولد الابن) وهو منصوص فى القرآن (قوله والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج) يعنى الابنتين والاختين فصاعدا (قوله والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات) لقوله تعالى * فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث * فان كان له اخوة فلامه السدس (قوله ويفرض لها فى مسئلتين ثلث مابقى وهما زوج وابوان اوزوجة وابوان فلها ثلث مابقى بعد فرض الزوج او الزوجة) ولوكان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال بالاجماع والباقى للجد (قوله وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكرهم وانثاهم فيه سواء لقوله تعالى * فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث * وهذا يقتضى التساوى بينهم (قوله والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد اوولد الابن وهو للام مع الاخوة وللجد مع الولد او ولد الابن) وللجدات ولبنات الابن مع ابنة الصلب وللاخوات للاب مع الاخت للاب والام وللواحد من ولد الام (قوله وتسقط الجدات بالام والجد والاخوة والاخوات بالاب) اما الجدات فيسقطن بالام سواء كن من قبل الاب اومن قبل الام وكذلك الجدة ام الاب تسقط مع ابنها والاب يحجب الجدات من قبل نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع الاب والجدات ست ثنتان لك وثنتان لابيك وثنتان لامك وكلهن وارثات غير ام اب الام فانه لاشئ لها واعلم ان كل من لايرث لايحجب احدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا اوعبدا اوكافرا فانه لايرث ويجعل بمنزلة الميت وليس هذا كالاثنين من الاخوة والاخوات انهما لايرثان مع الاب ومع ذلك يحجبان الام من الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث فى الاصل الا ان الاب حجبهما (قوله ويسقط ولد الام باحد اربعة بالولد وولد الابن والاب والجد) وهذا لاخلاف فيه (قوله واذا استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون معهن او بازائهن اواسفل منهن ابن ابن فيعصبهن) ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (قوله واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين سقط الاخوات للاب الا ان يكون معهن اخ فيعصبهن) ولا يعصبهن ابن الاخ والله اعلم

﴿ باب اقرب العصبات ﴾

(قال رحمه الله واقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة) هذا عند ابى حنيفة لان الجد اباء الاب اولى من الاخوة عنده ولاحظ لهم معه فى الميراث لان له ولادا وتعصبا من جهة الولادة ايضا فاشبه الاب ولانه يأكل من مال ابن ابنه عند الحاجة من غير اذنه ولانه غير مقبول الشهادة له فاشبه الاب وقال ابو يوسف ومحمد يقاسم الاخوة مادامت المقاسمة خيرا له فان كان الثلث خيرا له اعطى الثلث قوله ثم بنوهم لانهم بمنزلتهم (قوله ثم بنوا الجدوهم الاعمام ثم بنوا اب الجد)وهم اعمام الاب واولادهم

من كان لاب وام ثم مولى العتاقة وهو آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة ابعد الورثة مؤخر عن ذوى الارحام (**قوله** واذا استوى وارثان فى درجة واحدة فاولاهم من كان للاب والام) لانه اقرب تعصيبا وولاية (**قوله** والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن عداهم من العصبات ينفرد ذكورهم بالميراث دون اناثهم) مثل اولاد الاخوة واولاد الجد (**قوله** واذا لم يكن للميت عصبة من النسب فالعصبة هو المولى المعتق ثم الاقرب فالاقرب من عصبة المولى) يعنى الذكور دون الاناث لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا مااعتقن او اعتق من اعتقن والله اعلم

﴿ باب الحجب ﴾

(قال رحمه الله ويحجب الام من الثلث الى السدس بالولد اوولد الابن او اخوين) اواختين فصاعدا سواء كان الاخوان او الاختان وارثين اوسقطا عن الميراث الا ان يكونا عبدين او كافرين فانهما لايحجبانها (**قوله** والفاضل عن فرض البنات لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) وقدبينا ذلك (**قوله** واذا ترك بنتا وبنات ابن وبنى ابن فللبنت النصف والباقى لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الفاضل عن فرض الاخت للاب والام لبنى الاب وبنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين) (**قوله** ومن ترك ابنى عم احدهما اخ لام فللاخ السدس والباقى بينهما نصفان) لان له قرابتين من جهتين (**قوله** والمشركة ان تترك المرأة زوجا واما واخوة من ام واخوة من اب وام فللزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ولاشئ للاخوة للاب والام) وقال الشافعى الثلث بين الاخوة للام والاخوة للاب والام بالسوية لنا ان الله تعالى جعل للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث فاستغرقت الفريضة وقد قال عليه السلام ماابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ولم يبق لهم شئ والله اعلم

﴿ باب الرد ﴾

(قال رحمه الله والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم الا على الزوجين) وعند الشافعى الفاضل لبيت المال وانما لم يرد على الزوجين لان فرضهما بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف لانهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذى يستحقان به فلا يزاد ان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لان النسب باق بعد الموت فقوى حالهم فى الاستحقاق فكانوا اولى بالفاضل اونقول ان الزوجين يستحقان بسبب واحد وهو النكاح فاذا استحقاه لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به واهل النسب يستحقون بالنسب وهو البنوة فى البنت والاخوة فى الاخت والباقى بالرحم (**قوله** ولا يرث

القاتل من المقتول) يعني اذا كان بالغا عاقلا ويرث الصبي والمجنون من ابيه اذا قتله والبالغ العاقل اذا وقع مورثه في بئر حفرها على الطريق اوسقط على حجر وضعه في الطريق او وجد الاب في دار ابنه قتيلا اوقتل مورثه في قصاص او رجم اوقتله مكرها اوشهد الابن على ابيه بالزنا ففي جميع هذه الاشياء لايحرم الميراث (قوله والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهله ولايرث المسلم الكافر ولاالكافر المسلم) وقد بينا ذلك (قوله ومال المرتد لورثته من المسلمين) يعني ما اكتسبه في حال اسلامه (قوله وما اكتسبه في حال ردته فئ) هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو لورثته من المسلمين لانه لما لم يرثه ورثته الكفار ورثه المسلمون ولان من اصلهما ان ملكه لا يزول بالردة فحاله بعد الردة في كسبه كحاله قبلها ولابي حنيفة ان المرتد مباح الدم فوجب ان يكون مافي يده في تلك الحالة فيأ كمال الحربي ثم على قول ابي حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة فان كان حرا مسلما يوم ردته ورثه وان كان عبدا اوكافرا يوم الردة لم يرثه وان اعتق اواسلم قبل ان يموت اويقتل اويحكم بلحاقه لم يرثه (قوله واذا غرق جماعة اوسقط عليهم حائط ولم يعلم من مات منهم اولا فمال كل واحد منهم للاحياء من ورثته) ولايرث بعضهم من بعض لانه يحكم بموتهم معا (قوله واذا اجتمع في المجوسي قرابتان لوتفرقتا في شخصين ورث بكل واحدة منهما) فاذا اجتمعا في شخص ورث بهما جميعا تفسيره مجوسي تزوج امه فولدت له بنتا ثم مات عن ام هي زوجته وعن بنت هي اخته لامه فلاترث الام بالزوجية ولاابنته بالاختية لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الامومية وللابنة النصف والباقي للعصبة مجوسي تزوج بنته فولدت له ابنتين ثم مات المجوسي ثم ماتت احدى الابنتين فانها ماتت عن ام هي اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام السدس بالامومية وللاخت للاب والام النصف وللام السدس بالاختية للاب لانا لما اعتبرنا الاختية للاب التي وجدت في الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص اخر كانها تركت الاختين وهما يحجبان الام من الثلث الى السدس كذا في المستصفى (قوله ولايرث المجوسي بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم) لان النكاح الفاسد لايوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس بخلاف الانساب والاصل ان المجوس يرثون بالزوجية اذا كان النكاح بينهما جائزا فان لم يكن بينهما جائزا فانهما لايتوارثان بالزوجية ومعرفة الجائز من الفاسد ان كل نكاح لو اسلما يتركان عليه فذلك نكاح جائز ومالايتركان عليه فهو فاسد وماكان يدلي بسببين واحدهما لايحجب الاخر فانه يرث بالسببين وان كان احدهما يحجب بالاخر فانه يرث بالحاجب ولايرث بالمحجوب بيانه مجوسي ترك زوجة هي امه وهي اخته لابيه كما اذا تزوج ابنته فولدت منه ولدا ثم تزوج هذا امه وهي اخته لابيه فان هذا النكاح فاسد لايرث بالزوجية ويرث ثلث المال لانها امه وترث ايضا نصف المال لانها اخته لابيه فيرث بالسببين جميعا لان احدهما لايحجب

الاخر والباقي رد عليهما بالسببين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك امرأة وهي بنته وهي اخته لامه كما اذا تزوج امه فولدت له بنتا فهذه بنته واخته لامه ثم مات فلها النصف بكونها بنتا ولا ترث بكونها اختا لام لان الاخت للام لا ترث مع ولد الصلب (قوله ويرث ولد الزناء وولد الملاعنة من الامهات) لان ولد الزناء لما لم يكن له اب تعلق ذلك بامه وكذا ولد الملاعنة من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لامه واولاد امه الذكر والانثى فيه سواء فاذا ترك اخا واخوة من ام فللو احد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث وما بقي بعد ميراث الام واولادها يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان كانت مولاة لقوم كان الباقي لموالي امه او لعصبة موالي امه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على الام واولادها (قوله ومن مات وترك حملا وقف ماله حتى تضع امرأته في قول ابي حنيفة) وهذا اذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل اما اذا كان له ولد سواه فان كان ذكرا اعطى خمس المال واوقف اربعة اخماسه وان كانت انثى اعطيت تسع المال واوقف ثماني اتساعه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعطى الابن نصف المال وقال محمد ثلث المال لان المرأة لا تلد في العادة في بطن واحد اكثر من اثنين فيستحق هذا الموجود الثلث ولابي يوسف انها تلد في العادة ولدا واحدا فيجوز ان يكون انثى ولابي حنيفة ان اكثر ما تلد المرأة في بطن واحد اربعة فيجوز ان يكون الحمل اربعة بنين فيستحق الابن الخمس والبنت تستحق التسع والفتوى على قول ابي يوسف هذا كله اذا عرف وجوده في البطن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث اما اذا جاءت به لاكثر من ذلك فلا ميراث له اذا كان النكاح قائما فان كانت معتدة ان جاءت به لاقل من سنتين منه ووقعت الفرقة بموت او طلاق فهو من جملة الورثة كذا في المستصفى (قوله والجد اولى بالمال من الاخوة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقاسمهم الا ان تنقصه المقاسمة من الثلث) ثم على قولهما للجد حالتان احداهما اذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخير بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال والثانية اذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلثة اشياء اما المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال بيانه جد واخ للجد النصف وللاخ النصف جد واخوان الثلث والمقاسمة هنا سواء جد وثلثة اخوة الثلث هنا خير له من المقاسمة فان كان معهم صاحب فرض اعطى فرضه ثم ينظر الى ثلث ما بقي والى سدس جميع المال والى المقاسمة تنظر اولا الى ثلث ما بقي والى سدس جميع المال ايهما خير له ثم تنظر الى اخيرهما والى المقاسمة فايهما كان خيرا له بيانه بنت وجد واخ للبنت النصف والباقي بينهما نصفان لان المقاسمة خير له من ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال فان كانا اخوين والمسئلة بحالها فهنا ثلث ما بقي وسدس جميع المال والمقاسمة سواء فان كانوا ثلثة وهي بحالها فثلث الباقي وهو سدس جميع المال خير له من المقاسمة بنتان وجد واخوان لاب وام للابنتين الثلثان وما بقي وهو الثلث يعطى الجد منه سدس جميع المال لان ذلك خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقي وان ترك ابنتين وجدا واختا لاب وام فللابنتين الثلثان وما بقي فهو للجد والاخت

تذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خيرله من السدس ومن ثلث مابقي ولوز ادفي الفريضة فريضة اخرى كابنتين وام وجد واخ لاب وام او اخت فللابنتين الثلثان وللام السدس وبقي السدس يعطى الجد لان مذهب زيد ان نصيب الجد لاينتقص من السدس ولا شئ للاخ اوالاخت لان الاخت ههنا عصبة (قوله واذا اجتمع الجدات فالسدس لاقربهن) اعلم انه اذا كان بعض الجدات اقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه يجعل السدس للقربى من اى جهة كانت وبه قال ابوحنيفة واصحابه وعن زيد ان كانت القربى من جهة الام فالسدس لها وان كانت من جهة الاب شاركتها البعدى من جهة الام وكان ابن مسعود يورث القربى والبعدى جميعا من اى جهة كانت فان كان من جهة الاب قربى وبعدى ورث اقربهما مثال ذلك ام ام وام ام اب قال ابوحنيفة السدس لام الام وفي قول ابن مسعود هو بينهما ام اب وام ام اب فعند ابي حنيفة السدس لام الاب لانها اقرب وعن زيد هو بينهما ام ابى اب وام ام ام فعند ابى حنيفة السدس لام الاب وعلى قول زيد هو بينهما واذا كان للجدة قرابتان فعند محمد وزفر لها نصيب جدتين وعند ابى يوسف لها نصيب جدة واحدة بيانه رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه هي جدة هذا الولد ام ام امه وهي ايضا جدته ام ام ابيه فان مات الرجل وخلف جدته ام ابيه ثم مات هذا الولد وخلف هاتين الجدتين فعلى قول محمد وزفر لصاحبة القرابتين ثلثا السدس وللاخرى التي هي ام اب الاب ثلث السدس وعند ابى يوسف هو بينهما نصفان وعند مالك السدس كله لصاحب القرابتين (قوله تحجب الجد امه) وفي بعض النسخ ولا تحجب الجد امه وهذا اذا كان الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانه تحجبها لانها تدلى به وقد استحق هذا الد فلا ترث معه كام الام قال الجندي ولا تحجب الجد من الجدات الا من كان من قبله (قوله ولا ترث ام الاب الام) لانها رحم فهي من جملة ذوى الارحام ولانها تدلي بابيها وهو من ذوى الارحام وتسمى هذه الجدة الفاسدة وابنها الجد الفاسد (قوله وكل جدة تحجب امها) لان محل ام الجدة مع الجدة كمحل الجدة مع الام والام تحجب امها فكذا الجدة تحجب امها والله اعلم

﴿ باب ذوى الارحام ﴾

(قال رحمه الله اذا لم يكن للميت عصبة ولا ذوسهم ورثه ذووا الارحام) والاصل في هذا ان ذوى الارحام اولى بالميراث من بيت المال له تعالى • واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله • (قوله وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ وبنت العم والخال والخالة وابو الام والعم للام والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم) ثم توريث ذوى الارحام كتوريث العصبة يرث الاقرب فالاقرب الى الميت الا ان الكلام وقع في معرفة الاقرب قال ابوحنيفة اقربهم الى الميت الجد ابو الام ثم اولاد البنات

(ثم اولاد)

ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا ذكره في ظاهر الرواية وروى عنه ان اقربهم اولا البنات ثم الجد ابو الام وقالا الاقرب اولاد البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد ابو الام ثم العمات والخالات ثم اولادهن كذا في الجندي وفي القدوري اولاهم من كان من ولد الميت لان ولد الميت اقرب اليه من غيره وان سفل (قوله ثم ولد الابوين اواحدهما وهم بنات الاخوة واولاد الاخوات) يعني انهم اولى من اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم من ذوي الرحم من اولاد الجداب الام لان الاخوة اقرب الى الميت من هؤلاء فكذلك اولادهم اقرب اليه كاولاد ابنه واما اذا ترك جده ابا امه وابنة اخيه لامه فالمال للجد اب الام عند ابي حنيفة وقالا هو هو لابنة الاخ من الام وكذلك روى عن ابي حنيفة في ابنة الاخت للاب والام اوللاب ان المال للجد ابي الام لان الجد ابي الام ولاذا فهو اولى * مسائل * بنت بنت وابن بنت بنت المال لبنت البنت لانها اقرب ابن بنت و بنت بنت اخرى اوهما لبنت واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كانه ترك اما و بنتا من صلبه قال الجندي الاصل في اولاد البنات عند ابي يوسف انه يعتبر الابدان و يقسم بالابدان ان كانوا كلهم ذكورا فالمال بينهم بالسوية و ان كانوا مختلطين فالمال بينهم للذكور مثل حظ الانثيين ومحمد يعتبر في اولاد البنات اول الخلاف فان كان اول الخلاف يقع بالابدان فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الخلاف في الاصل يعطى لهم ميراث الاصل بيانه اذا ترك بنت بنت وابن بنت فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما على قول ابي يوسف فلا يشكل لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكرا والاخر انثى وكذا عند محمد لان اول الخلاف وقع بالابدان ولو ترك ابن بنت بنت و بنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه لبنت ابن البنت وعند محمد ثلث المال لابن بنت البنت وثلثاه لبنت ابن البنت لانه يعتبر اول الخلاف وكذلك هذا في اولاد الاخوات وبنات الاخوة كما اذا ترك ابن اخت و بنت اخ كلاهما لاب وام على قول ابي يوسف للذكر مثل حظ الانثيين و عند محمد لهما ميراث اصلهما ثلثان لبنت الاخ و ثلث لابن الاخت (قوله ثم ولدا ابوي ابويه او احدهما وهم الاخوال والخالات والعمات) لان هؤلاء اقرب اليه بعد من ذكرنا وان اجتمع عمة وخالة فثلث المال للخالة من الاب والام وثلثاه للعمة لان العمة تدلي بالاب والخالة بالام فكان لكل واحدة نصيب من تدلي به وان ترك عما لام وخالان لاب فللخال الثلث والباقي للعم من الام لانهم يرثون بالابدان والعم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة الام وللام الثلث وللعم مابقي كذلك هذا وان ترك ثلث بنات اخوات متفرقات وثلثة بني اخوات متفرقات فالاصل عند ابي حنيفة ومحمد انهم يعطون ميراث اصلهم لاولاد الاخوات من الاب والام النصف ولاولاد الاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين ولاولاد الاخوات من الام السدس

ميراث اصلهم والباقى رد عليه على قدر انصبائهم فيكون بينهم على خمسة وقال ابو يوسف الميراث لولد الاخت للاب والام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وهما يعتبران ممن يدلى به كل واحدة منهن فيجعل لكل واحدة ما كان لامها واما العمات والخالات فانه يعتبر فيهن الاقرب فالاقرب بالاجماع واما اولادهن فعلى قول ابى يوسف يقسم بالابدان وعند محمد كما ذكرنا فى اولاد البنات واولاد الاخوات بيانه ثلث خالات متفرقات المال للخالة من قبل الاب والام اجماعا لانها اقرب وان ترك ثلثة اخوال متفرقين فالمال كله للخال من قبل الاب والام ولو ترك خالا وخالة كلاهما فى درجة واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك ثلث عمات متفرقات فالمال كله للعمة من قبل الاب والام لانها اقرب ولو ترك عمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث ولو ترك عمة وخالا فالثلث للخال والثلثان للعمة وان ترك خالة وابن عمة المال للخالة لان ابن العمة ابعد فى الدرجة وان ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخالة يرث كل واحد منهما ميراث اصله وان ترك ابنة عم وابن عمة المال كله لبنت العم لانها من اولاد العصبة والآخر من اولاد ذوى الارحام (**قوله** واذا استوى وارثان فى درجة واحدة فاولاهم من ادلى بوارث) كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمة المال كله لبنت العم وكذا لو ترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن (**قوله** واقربهم اولى من ابعدهم) فعند ابى حنيفة اقرب ذوى الارحام الجد ابو الام ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم (**قوله** وابو الام اولى من ولد الاخ والاخت) وهذا عند ابى حنيفة وقد بيناه (**قوله** والمعتق احق بالفاضل عن سهم ذوى السهام اذا لم يكن عصبة سواه ومولى الموالاة يرث) وهو الرجل يسلم على يد الرجل ويواليه ويعاقده ثم يموت ولا وارث له غيره فميراثه له عندنا وقال مالك ميراثه للمسلمين (**قوله** واذا ترك المعتق اب مولاه وابن مولاه فماله للابن عندهما وقال ابو يوسف للاب السدس والباقى للابن فان ترك جد مولاه واخا مولاه فالمال للجد عند ابى حنيفة) لان من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيئا فكذا فى الولاء (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهما) لان من اصلهما ان الاخوة يشاركونه فى الميراث فكذا فى الولاء (**قوله** ولا يباع الولاء ولا يوهب) لانه لحمة كلحمة النسب والنسب لا يباع ولا يوهب

﴿ حساب الفرائض ﴾

(قال رحمه الله اذا كان فى المسئلة نصف ونصف او نصف وما بقى فاصلها من اثنين) فالاول كزوج واخت لاب وام او لاب والثانى كزوج وعم (**قوله** واذا كان فيها ثلث وما بقى او ثلثان وما بقى فاصلها من ثلثة) فالاول كام وعم والثانى كابنتين وعم (**قوله** واذا كان فيها

ربع ومابقي اوربع ونصف فاصلها من اربعة فالاول كزوجة وعصبة والثاني كزوج وبنت (**قوله** وان كان فيها ثمن ومابقي اوثمن ونصف ومابقي فاصلها من ثمانية) فالاول كزوجة وابن والثانية كزوجة وبنت (**قوله** وان كان فيهما نصف وثلث اونصف وسدس فاصلها من ستة) فالاول كام واخت لاب وام او لاب والثانية كام وبنت (**قوله** وتعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة) فالاول كزوج واختين لابوين اولاب فهذه تعول الى سبعة والثاني كزوج واختين لاب وام واخ لام فهذه تعول الى ثمانية والثالث كزوج واختين لاب وام واخوين لام فهذه تعول الى تسعة والرابع كما لوكان مع هؤلاء ام فهي تعول الى عشرة (**قوله** ولا تعول الى غير ذلك) العول هو الزيادة في الفرائض عند تضايق المستحقين (**قوله** واذا كان مع الربع ثلث اوسدس فاصلها من اثني عشر) فالاول كزوجة وام والثاني كزوجة واخت لام (**قوله** وتعول الى ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر) فالتي تعول الى ثلثة عشر زوج وام وابنتان والتي تعول الى خمسة عشر زوجة واختان لابوين واختان لام والتي تعول الى سبعة عشر اذا كان مع هؤلاء ام (**قوله** واذا كان مع الثمن سدسان اوثلثان فاصلها من اربعة وعشرين) فالاول كزوجة وابوين وابن والثاني كزوجة وابنتين (**قوله** وتعول الى سبعة وعشرين) كزوجة وابنتين وابوين وهذه تسمى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه اجاب بها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعا وذلك انه كان يخطب خطبة اولها الحمد لله الذي حكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فلما سئل قال عاد ثمنها تسعا واستمر على مخطبة (**قوله** واذا انقسمت المسئلة بين الورثة فقد صحت وان لم تنقسم سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم في اصل الفريضة وعولها ان كانت عائلة فاخرج صحت منه المسئلة كامرأة واخوين للمرأة الربع سهم وللاخوين مابقي وهو ثلاثة لاينقسم عليهما فاضرب اثنين في اصل المسئلة تكون ثمانية ومنها تصح (**قوله** وعولها ان عالت كما اذا كانت الفريضة زوجا وثلث اخوات لاب وام اولاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة وتصح من واحد وعشرين (**قوله** فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسئلة) فابلغ فالمسئلة تصح منه كامرأة وستة اعمام للمرأة الربع سهم وللاعمام مابقي ثلثة لاتنقسم عليهم ولكن يوافق مافي ايديهم عدد رؤسهم بثلث وثلث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة يكون ثمانية ومنها تصح للزوجة الربع سهمان وللاعمام ستة لكل واحد سهم (**قوله** فان لم ينقسم سهام فريقين منهم اواكثر فاضرب احد الفريقين في الاخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم ما اجتمع في الاصل المسئلة كزوجتين وخمس جدات وثلثة اخوة لام وعم اصلها من اثني عشر للزوجتين الربع ثلثة وللجدات السدس سهمان وللاخوة للام الثلث اربعة وللعم مابقي وهو ثلثة وانكسر على الزوجين والجدات والاخوة فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان في عدد الجدات يكون

عشرة ثم اضرب العشرة فى ثلثة عدد الأخوة يكون ثلثين ثم اضرب الثلثين فى اصل المسئلة وهى اثنا عشر يكون ثلثمائة وستين ومنها تصح ثم يقول من له شئ فى الفريضة مضروب فى ثلثين للزوجتين ثلثه فى ثلثين يكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة خمسة واربعون والجدات سهمان فى ثلثين يكون ستين لكل واحدة اثنى عشر وللاخوة اربعة فى ثلثين يكون مائة وعشرين لكل واحد اربعون والعم ثلثة فى ثلثين يكون تسعين فذلك كله ثلثمائة وستون (**قوله** فان تساوت الاعداد اجزاء احدهما عن الاخر كامرأتين واخوين فاضرب اثنين فى اصل المسئلة) وهذا يسمى المتماثل فاصلها من اربعة للزوجتين الربع سهم منكسر عليهما وللاخوين ما بقى وهو ثلثة منكسر ايضا واحد العددين يغنيك عن الاخر فاضرب اثنين فى اربعة يكون ثمانية للزوجتين سهمان وللاخوين ستة (**قوله** وان كان احد العددين جزأ من الاخر اجزأه الاكثر عن الاقل كاربع نسوة واخوين اذا ضربت الاربعة اجزأتك عن عدد الاخوين) وهذا يسمى المتداخل فتقول اصل المسئلة من اربعة للزوجات سهم منكسر عليهن وللاخوين ثلثة منكسر ايضا فاستغن بضرب الاربعة لان الاثنين يدخلان فيها فاضرب الاربعة فى اربعة يكون ستة عشر للزوجات اربعة وللاخوين اثنا عشر (**قوله** فان كان احد العددين موافقا للاخر ضربت وفق احدهما فى جميع الاخر فما اجتمع فاضربه فى اصل المسئلة كاربع نسوة واخت وستة اعمام فالستة توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف احدهما فى جميع الاخر ثم ما اجتمع فى اصل المسئلة يكون ثمانية واربعين ومنها تصح) (**قوله** فاذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل وارث فى التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث) لانك تقول اصل المسئلة من اربعة للزوجات الربع وللاخت النصف وللاعمام سهم منكسر عليهم وهم ستة فاضرب نصف عدد الزوجات فى عدد الاعمام يكون اثنى عشر ثم فى الفريضة يكون ثمانية واربعين للزوجات اثنى عشر وللاخت اربعة وعشرون وللاعمام اثنى عشر (**قوله** فان لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة فان كان نصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته فاقسمه وقد صحت منه المسئلة وان لم ينقسم صحت فريضة الميت الثانى بالطريقة التى ذكرناها ثم ضربت احدى المسئلتين فى الاخرى اذا لم يكن سهام الميت الثانى توافق ما صحت منه فريضته) كزوجة واخت لاب وام واربعة اعمام ثم لم تقسم التركة حتى مات بعض الاعمام وليس له وارث سوى اخوته فان المسئلة الاولى من اربعة للزوجة سهم وللاخت سهمان وللاعمام سهم منكسر عليهم فاضرب اربعة فى اربعة يكون ستة عشر للزوجة اربعة وللاخت ثمانية وللاعمام اربعة لكل واحد سهم مات احدهم وخلف اخوته الثلثة وبيده سهم لا ينقسم على ورثته فاضرب مسئلته وهى ثلثة فى ستة عشر يكون ثمانية واربعين ومنها تصح للزوجة اربعة فى ثلثه يكون اثنى عشر وهو ربع الجميع وللاخت ثمانية فى ثلثة باربعة وعشرين وهو النصف

(بق)

يبقى اثنى عشر بين بقية الورثة لكل واحد اربعة (**قوله** فان كانت سهامهم موافقة فاضرب وفق المسئلة الثانية فى الاولى فما اجتمع صحت منه المسئلتان فكل من له شئ من المسئلة الاولى مضروب فى وفق المسئلة الثانية وكل من له شئ من المسئلة الثانية مضروب فى وفق تركة الميت مثاله زوج واخوان تصح من اربعة ثم مات الزوج وخلف اربعة بنين اصلها من اربعة ويتوافقان بالانصاف فاضرب نصف عددهم فى جميع الاخر يكون ثمانية ومنه تصح المسئلتان للاخوين اربعة ولاولاد الزوج اربعة (**قوله** واذا صحت مسئلة المناسخة واردت معرفة نصيب كل واحد من حبات الدرهم قسمت ماصحت منه المسئلة على ثمانية واربعين فما خرج اخذت له من سهام كل وارث حبه) صورته زوج ابوان وابن من اثنى عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وجدة وجداوهم الذى خلفهم الميت الاول وبيده خمسة من اثنى عشر واصل فريضته من ستة فاضرب الثانية فى الاولى يكون اثنين وسبعين للاب فى الاولى اثنى عشر وليس له فى الثانية شئ لانه ابو ام وللام سبعة عشر وللزوج فى المسئلتين وهو الاب فى الثانية ثلثة وعشرون وللابن فى الثانية عشرون فاقسم سهام المسئلة على حبات الدرهم وهى ثمانية واربعون يخرج نصف السهام ستة وثلثين يقابل ذلك نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون وثلث السهام اربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر كل سهم ثلثا حبة وللثلاثة الاسهم حبتان والربع ثمانية عشر والدانق اثنى عشر والثمن تسعة والقيراط ستة اسهم والطسوج وهو نصف القيراط وهو حبتان ثلثة اسهم وللحبة سهم ونصف ولكل سهم ثلثا حبة وقد علمت ان للاب اثنى عشر سهما وذلك دانق وللام سبعة عشر وذلك دانق وثلث حبات وثلث حبة لان الدانق اثنى عشر بقى خمسة يقابلها بثلثيها كما قابلت ستة وثلثين باربعة وعشرين وقابلت اربعة وعشرين بستة عشر فيقابل كل شئ بثلثيه فاذا قابلت خمسة بثلثيها كان ثلثاها ثلثه وثلث كما ذكر وللزوج ربع درهم وثلث حبات وثلث حبة ولابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة لجميع ذلك درهم وعلى حسب ذلك تقسم الغلة ويقسم كل شئ من التركة ثم الدانق سدس درهم وسدس ثمانية واربعين ثمانية حصتها من سهام اثنين وسبعين اثنا عشر والطسوج حبتان والدانق اربعة طساسيج والقيراط نصف دانق ويعتبر بالقيراط سدس الدرهم واهل العراق يسمون نصف سدس الدرهم قيراطا وهو اربع حبات وقد يقال الدرهم ستة دوانق والدانق ثمانى حبات والمراد حبة الشعير المتوسط التى لم تقشر لكن قطع من طرفيها مادق وطال وكل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل واقرب من هذا ان يقول صورته زوج وابوان وابن من اثنى عشر للزوج الربع ثلثة وللابن السدس اثنان وللام السدس اثنان ويبقى للابن خمسة ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وهو الزوج فى الاولى وجدة وهى الام فى الاولى فريضته من ستة وملك يوم مات وبيده خمسة لايوافق ولاينقسم فاضرب الفريضة الثانية فى الاولة تكون

اثنين وسبعين ومنه تصح الاولى والثانية للزوج من الاولى والثانية ثلثة وعشرون وللام من الاولى والثانية سبعة عشر وللاب فى الاولى اثنى عشر ولا شئ له فى الثانية لانه ميت وللابن الهالك الثانى عشرون فذلك اثنان وسبعون وقد علمت ان حبات الدرهم ثمانية واربعون فاضرب نصيب كل وارث فى ثمانية واربعين واقسمه على اثنين وسبعين يصح للاب ثمانى حبت وللام احد عشر حبة وثلث حبة وللزوج خمسة عشر حبة وست حبة ولابن الابن ثلاثة عشر حبة وثلث حبة فلذلك كله ثمانية واربعون حبة وامتحانه ان تقول التركة وهى ثمانية واربعون ثلث الفريضة وهى اثنان وسبعون فيسقط من سهام كل وارث ثلثه فما بقى فهو نصيبه من التركة فان اسقطت من نصيب الزوج وهو ثلثة وعشرون ثلثه وهو سبعة وثلثان بقى خمسة عشر وثلث وهو نصيبه من التركة وكذا كل وارث * والله سبحانه وتعالى اعلم * وصلى الله على سيدنا محمد خير خلقه * وآله وصحبه وسلم تسليما * كلما ذكره الذاكرون * وكلما غفل عن ذكره الغافلون * والحمد لله رب العالمين * حمدا دائما ابدا .

م م م

م م

قد تم طبع جلد الثانى من هذا الكتاب المسمى بجوهرة النيرة
على مختصر القدورى فى مطبعة (محمود بك)
الكائن فى جوار باب العالى فى خمس
وعشرين من رمضان لسنة
احدى وثلثمائة بعد الالف

فهرست المجلد الثانى من جوهرة النيرة شرح مختصر القدورى